Merc.
222 n.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Lehrbuch des Handelsrechts,

mit Ausnahme des Seerechts.

Frei bearbeitet

nach

Pardessus, Cours de Droit Commercial

und mit Noten begleitet

R

von

August Schiebe,
Director der öffentlichen Handels-Lehranstalt in Leipzig,

mit einer Vorrede

von

Dr. *C. J. A. Mittermaier,*
Geheimen Rath und Professor zu Heidelberg.

Leipzig,
Verlag von Gebhardt und Reisland.

1838.

39. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Meinem Freunde,

dem Herrn

Gustav Jaegerschmid,

Grossherzogl. Badischem Obervogt und Oberamtmann

zu

Rhein-Bischofsheim.

Vorwort.

Mein Freund, Hr. Schiebe, hat gewünscht, dass ich seine Bearbeitung des Werkes von Pardessus in die literarische Welt einführen möchte. Er, der als Director der Handelsschule in Leipzig durch sein erfolgreiches Wirken eben so wie durch die von ihm herausgegebenen Werke *) hinreichend dem Publicum bekannt ist, bedurfte wohl nicht erst einer empfehlenden Einführung. Indem ich dennoch seinen Wunsch erfülle, benutze ich die Gelegenheit, über den Werth des Werkes von Pardessus und das Verhältniss desselben zu andern handelsrechtlichen Werken des Auslandes mich auszusprechen und Wünsche beizufügen. Pardessus zeichnet sich durch eine seltene Kenntniss der Quellen des Handelsrechts (seine *Collection des lois maritimes* ist ein ehrendes Zeugniss derselben), durch ein tiefes Eindringen in die technischen Verhältnisse des Handelsverkehrs, durch einen feinen civilistischen Takt, den er in seinem

*) Ihr Verzeichniss ist am Schlusse dieses Werkes angegeben.

Werke über die Servituten bewährt, und durch eine klare, lichtvolle Darstellung aus, und sein Werk verdient daher die genaue Beachtung eines Jeden, der sich für Handelsrecht interessirt. Die Schattenseiten seines Werkes sind nur, dass der Verfasser in der Entwickelung seiner Ansicht oft zu kurz ist und nicht hinreichende Gründe angiebt, und dass er bei der Auslegung der Stellen des *Code de commerce* zu sehr an dem Buchstaben dieses Gesetzbuches festhält und nicht genug aus jener Quelle schöpft, welche bei dem Studium des Handelsrechts unentbehrlich ist, nämlich aus der Quelle des kaufmännischen Gewohnheitsrechts. Es ist nicht schwierig, nachzuweisen, dass schon im 12ten Jahrhundert bei den Handelsgerichten der damals aufblühenden Städte in Handelssachen ein Gebrauch sich ausbildete, welcher ununterbrochen von den Kaufleuten beobachtet wurde. Durch die eben in Italien bekannt gemachten *Monumenta historiae Patriae* und die darin abgedruckten Statuten italienischer Städte wird der Zusammenhang von Genua und Barcelona in Bezug auf die Appellation gegen Aussprüche des Handelsgerichts auf das Neue dargethan; durch die Einrichtung dieser Handelsgerichte wurde der kaufmännische Gebrauch lebendig erhalten und fortgebildet. Diesen Gebrauch zu kennen, ist Pflicht des Gesetzgebers und des Richters in Handelssachen. In Savary's *parfait négociant* kommen brauchbare Materialien vor; von den neueren Schriftstellern über Handelsrecht hat vorzüglich Fremery in seinen geistvollen *études de droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans. Paris,* 1833 die Wichtigkeit dieses Gewohnheitsrechtes erkannt; von den neuesten Gesetzbüchern ist es besonders der portugiesische Handelscodex, dessen Redactoren wenigstens in sehr vielen Leh-

ren aus diesem Rechte schöpften. Dagegen ist es leicht, nachzuweisen, dass die Redactoren des französischen *Code de commerce* diese Quelle vernachlässigten und der Gebrauch unter den Kaufleuten würde so häufig nicht im Widerspruche mit den Vorschriften des Code kommen, die Bestimmungen desselben würden nicht so oft dem Bedürfnisse widersprechen, als dies der Fall ist, wenn man bei der Abfassung des Code mehr das kaufmännische Gewohnheitsrecht zu Rathe gezogen hätte. Die Lehre von dem *endossement* des Wechsels *en blanc*, die Forderung, dass *valeur reçue* speciell im Wechsel ausgedrückt werden muss, die Vorschriften über den Beweis durch die *borderaux* der Mäkler, über das *connoissement* im Seerechte können leicht als Beispiele für die Wahrheit unserer Behauptung angeführt werden. Nicht selten hört man auch in Frankreich Klagen der Kaufleute, dass die Gerichte zu wenig um das kaufmännische Gewohnheitsrecht sich kümmern, und das Handelsgericht in Marseille gehört zu den vorzüglichsten, deren Aussprüche Ansehen haben, besonders wohl deswegen, weil dort so viel und passend auf kaufmännische Gewohnheiten Rücksicht genommen ist. In dem von Girod und Clariond herausgegebenen *Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, worin die Aussprüche von Marseille gesammelt sind, findet sich ein Schatz kostbarer handelsrechtlicher Entwickelungen. — Noch immer ist für die Bearbeitung des Handelsrechts viel zu thun. Manche gute Arbeiten verdanken wir zwar auch dem Auslande. Ausser Pardessus ist vorzüglich das Werk von Vincens: *législation commerciale, III vol. Paris* 1821. höchst schätzbar, weil der Verfasser, der selbst mit dem Handelsverkehr und dem Detail desselben vertraut ist, treffliche kritische Bemerkungen über den Code liefert und

auf seine Fehler aufmerksam macht. In Horson's *Questions sur le Code de commerce. Paris,* 1829 finden sich einige gute, mit praktischem Geiste geschriebene Erörterungen über einzelne wichtige Fragen des Handelsrechts. Das Studium des oben angeführten Werkes von Fremery muss wegen seiner historischen Entwickelungen und der Rücksicht auf das Gewohnheitsrecht sehr empfohlen werden. In Persil's neuesten Werken: *des commissionnaires et des achats, Paris* 1836, und Persil *des sociétés commerciales, Paris* 1833, findet man einige gute Auslegungen des Code, obwohl die unpassende Anordnung des Ganzen und der Mangel an Principien den Werth dieser Werke vermindert. In Mollot's Werke: *des bourses de commerce, agens de change, Paris* 1834, bewährt sich der mit dem Detail der Börsen-, Staatspapier- und Mäklergeschäfte vertraute Geschäftsmann. Das neueste französische Werk über Handelsrecht von Bravard Veyrieres *Manuel de droit commercial contenant un traité élémentaire sur chaque titre du Code de commerce, Paris,* 1838 (wovon nur das erste Heft erschienen ist), wird dem Bedürfnisse eines Lehrbuchs, eine klare Einleitung in jede Lehre zu geben und das Selbststudium zu erleichtern, entsprechen. Von den neuen italienischen Werken verdient das Werk eines berühmten Juristen in Rom: *Principj del diritto commerciale secondo lo spirito delle leggi pontificie, Roma* 1827 bis 1836, 10 Bändchen, eine Beachtung; da in Rom der französische *Code de commerce* (mit einigen wenigen Abänderungen) gilt, so ist das Werk zugleich eine Entwickelung des französischen Handelsrechts, allein es unterscheidet sich von den Werken der Franzosen dadurch, dass der Verfasser das römische Recht zur Ergänzung des Handelsrechts benutzt und in die Contro-

versen eingeht. Ein in portugiesischer Sprache geschriebenes Werk von Jose da Silva (der auf die legislativen Arbeiten Portugals später selbst vielen Einfluss gewann), *Principios de direito mercantil e leis de marinha, Lisboa* 1828 (in 4 Bänden), ist mit Unrecht von den Schriftstellern über Handelsrecht unberücksichtigt gelassen worden. Vorzüglich sollte der Blick eines Jeden, der Handelsrecht studirt, auf die handelsrechtlichen Arbeiten der Engländer und Nordamerikaner gerichtet sein. Ausgezeichnet durch einen feinen praktischen Sinn, gebildet und geübt in der Schule des Lebens und eines höchst ausgedehnten kaufmännischen Verkehrs, gewohnt, die Fälle genau zu zergliedern und überall das Bedürfniss und das Gewohnheitsrecht zu Rathe zu ziehen, sind die englischen und amerikanischen Juristen vorzüglich im Handelsrechte wichtig. Ausser den bekannten Werken über See- und Wechselrecht ist jetzt ein neues (das einzige in dieser Art in England gearbeitete) Lehrbuch des Handelsrechts von Smith: *Compendium of mercantile law, London* 1834, erschienen. Für das nordamerikanische Recht ist in den Werken von Kent (*Commentar on american law*) in Story's Werken über *Conflict of laws, on bailment, on equity* Treffliches für Handelsrecht zu finden. Vorzüglich aber sind zwei neue in Nordamerika erschienene Werke und zwar eine Bearbeitung von: *Bayley summary on the law of exchange, edited by Philipp and Sewall, Boston* 1836 und *Chitty treatise on bills of exchange, edited by Oglivie Beebee, Springfield* 1836, zu empfehlen. Die amerikanischen Herausgeber englischer Werke sind nämlich gewohnt, das amerikanische Recht in Noten oder im Anhange mitzutheilen, und so findet man eben in den zwei genannten Bearbeitungen nicht bloss das amerikanische Wechsel-

recht, sondern fast das ganze Handelsrecht Amerika's. Neben allen genannten Werken wird dem Werke von Pardessus, dessen Uebersetzung Hr. Schiebe übernahm, ein ehrenvoller Platz gesichert bleiben. Der Herausgeber hat das Verdienst, dass er durch seine Bearbeitung zur Verbreitung des Werkes in Deutschland beiträgt. Wenn auch die französische Sprache in Deutschland noch so allgemein verbreitet ist, so weiss doch Jeder, wie schwierig das Verstehen technischer Worte in einer fremden Sprache ist. Der Herausgeber, der französischen wie der deutschen Sprache gleich mächtig, war in der Lage, eine treue Uebersetzung zu liefern. Ueber manche Weglassungen aus dem Originalwerke von Pardessus in der vorliegenden Bearbeitung wird Herr Schiebe selbst sich erklären. Durch die Sitte, manche Entwickelungen im kleineren Drucke zu geben, ist viel Raum gewonnen und durch die Verminderung des Preises die Anschaffung erleichtert worden. Der Herausgeber hat noch ein selbstständiges Verdienst dadurch erworben, dass er dem Werke Noten zur Verdeutlichung und Beispiele beifügte. Möge das Werk einer recht allgemeinen, guten Aufnahme sich erfreuen!

Heidelberg, den 16. Mai 1838.

Mittermaier.

Vorwort des Herausgebers.

Die vorliegende Arbeit ist nicht Sache des Augenblicks. Hang zum Studium des Handelsrechts legte schon in früheren Verhältnissen den Grund dazu, und diess um so mehr, da ich damals häufig in dem Fall war, das Amt eines Schiedsrichters in Handelssachen oder eines Syndiks in Fallimenten zu übernehmen, oder auch grossen Geschäften in schwierigen Augenblicken vorzustehen, wo die Kenntniss des Handelsrechts von um so grösserem Nutzen ist, je verwickelter die Fälle sind, die dabei vorkommen können.

Vielleicht hätte ich es nicht gewagt, mein Manuscript, das ich nach der vierten Auflage des Werkes des Hrn. Pardessus*) umgearbeitet, dem Drucke zu übergeben, wäre ich nicht dazu von höchst achtbaren Gelehrten der Rechtswissenschaft, die um mein Manuscript wussten, und namentlich von meinem verehrten Freunde, dem Herrn Geheimenrathe und Professor Dr. Mittermaier, aufgemuntert worden, der ausserdem noch die besondere Güte für mich hatte, meine Bearbeitung mit einem Vorworte zu beehren.

Der Name, den sich Herr Pardessus durch seine Werke in Frankreich erworben, wo sein Handelsrecht bei Handelsgerichten gleichsam als Autorität gilt, die Anerkennung, welche sie auch bei Rechtsgelehrten in Deutschland gefunden, lässt mich hoffen, dass diese Arbeit dem deutschen Juristen, sowie dem Kaufmann, der sich über das Alltägliche erheben und sich instruiren will, nicht unwillkommen sein wird; auch trifft diese Bearbeitung gerade zu einer Zeit ein, in welcher in manchen Staaten Deutschlands an eine Handelsgesetzgebung, woran es Noth thut, gedacht wird.

Gern hätte ich dem Werke mehr Noten angefügt, so wie auch auf Manches aufmerksam gemacht, das in neuern Handelsgesetzgebungen, namentlich in der spani-

*) Bis August 1830 war derselbe Rath am Cassationshofe, und Professor des Handelsrechts an der Rechtsschule in Paris; seit seinem Abgange von dieser Schule ist er Advocat am königl. Gerichtshofe von Paris und Mitglied des Instituts (*académie des inscriptions*).

schen, von der französischen abweicht; allein ich war genöthigt, mich auf eine gewisse Bogenzahl zu beschränken, die ich nicht überschreiten durfte, ohne dass sich dadurch das Werk sehr vertheuert hätte. Um meinen Zweck aber so gut als möglich zu erreichen, habe ich Vieles, was eigentlich nur als Erläuterung zu einem Satze diente oder mehr Neben- als Hauptsache war, mit kleinerer Schrift geben lassen, so dass ich dadurch an Raum gewann und im Stande war, ohne etwas Wesentliches wegzulassen, *circa* 2000 Seiten des Originals auf die vorliegende Bogenzahl zusammen zu drängen, und auch diess würde ich nicht vermocht haben, hätte ich nicht die Jurisdiction und das Prozessverfahren, die den fünften Band des Originals ausmachen, als Anhang ebenfalls mit kleinerer Schrift drucken lassen.

Da das Seerecht, das den dritten Band des Originals ausmacht, meistens nur für Seestädter Interesse hat, so glaubte ich dasselbe im vorliegenden Werke weglassen zu müssen, um es besonders herauszugeben.

Wenn ich, wie es auch Herr Pardessus gethan, die Beschlüsse des Cassationshofes im Werke angeführt habe, so geschah es nur, um der vom Autor angeführten Meinung mehr Gewicht zu geben.

Vielleicht hätte ich mich in manchen Stellen meiner Bearbeitung kürzer fassen können, als ich es gethan; doch wird man diess immer dann erst gewahr, wenn der Druck vorliegt, wo es zu spät ist, eine Umänderung zu treffen, besonders bei Entfernung des Druckorts, wie dies bei diesem Werke der Fall war. Sollten sich ungeachtet alles Fleisses und aller Aufmerksamkeit, die ich auf die Bearbeitung verwendet, dennoch Irrthümer, Fehler oder Undeutlichkeiten in der Redaction eingeschlichen haben, so bitte ich um Nachsicht; ja ich würde es dankbar erkennen, wenn man mir sie durch Privatmittheilung angeben wollte.

Wer übrigens das Original genau kennt, wird mir die Gerechtigkeit nicht versagen, zu gestehen, dass diese deutsche Bearbeitung in jeder Beziehung keine leichte Aufgabe war.

Leipzig, 10. Juli 1838.

Schiebe.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Erste Abtheilung.

Vom Handel und von den Handelsleuten 3

Erstes Hauptstück. Von Handelsgeschäften 3

Erstes Capitel. Geschäfte, die schon an und für sich als Handelsgeschäfte erklärt werden 4

Erster Abschnitt. Von Ein- und Verkäufen 4

§. 1. Einkäufe, welche als Handelsgeschäfte angesehen werden . 5

Erster Artikel. Sachen, deren Kauf als Handelsgeschäft betrachtet werden kann 5

Zweiter Artikel. Aus welchem Rechtsgrunde müssen die Einkäufe statt haben? 8

Dritter Artikel. In welcher Absicht muss der Kauf gemacht werden? 9

§. 2. Verkäufe, welche Handelsgeschäfte sind 14

Zweiter Abschnitt. Von Wechselgeschäften 16

Dritter Abschnitt. Von Bankgeschäften 22

Vierter Abschnitt. Von der Miethe (von Sachen), die Handelsgeschäft ist 25

Fünfter Abschnitt. Von dem Dienstvertrag, der als Handelsgeschäft erklärt oder angesehen werden kann 25

§. 1. Vom Lehrvertrag 26

§. 2. Von Unternehmungen in Manufacturen und Arbeiten . . 27

§. 3. Von den wechselseitigen Verbindlichkeiten der Arbeiter und Chefs in Manufacturen, Fabriken und Werkstätten 29

§. 4. Von den wechselseitigen Verpflichtungen der Handelsleute und ihres Handlungs-Personals 30

§. 5. Von Transport-Unternehmungen 31

§. 6. Von Vollmachten, Anstellungen und Commissionen . . . 31

§. 7. Von Mäklergeschäften 32

§. 8. Von den Agenturen und Geschäftsbureaux 33

§. 9. Von Etablissements zu öffentlichen Versteigerungen . . 34

§. 10. Von den Etablissements öffentlicher Schauspiele . . . 35

Sechster Abschnitt. Von einigen andern kaufmännischen Verhandlungen 35

Siebenter Abschnitt. Von Geschäften, den Seehandel betreffend . 35

Zweites Capitel. Gechäfte, welche durch die Qualität der dabei verpflichteten Personen als Handelsgeschäfte angesehen werden . 37

Erster Abschnitt. Von den von Handelsleuten eingegangenen Verbindlichkeiten 38

Zweiter Abschnitt. Von den von Rechnungsbeamten eingegangenen Verbindlichkeiten 40

Zweites Hauptstück. Personen, welche Handelsgeschäfte treiben können . 41

Erstes Capitel. Fälle, in welchen Minderjährige und verheirathete Frauen Handelsgeschäfte treiben können 42

Erster Abschnitt. Von Minderjährigen, welche Handelsgeschäfte treiben können 42

Seite

Zweiter Abschnitt. Von verheiratheten Frauen, welche Handelsgeschäfte treiben können 46
Zweites Capitel. Von den contractfähigen Personen, denen aber der Handel untersagt ist 51
Erster Abschnitt. Personen, denen aus gesellschaftlichen Convenienzen der Handel untersagt ist 52
Zweiter Abschnitt. Verbote, die sich auf das Handelsinteresse gründen 52
Dritter Abschnitt. Wirkungen, welche die Uebertretung der Verbote, Handel zu treiben, hervorbringt 53

Drittes Hauptstück. Personen, welche Handelsleute sind 54

Viertes Hauptstück. Besondere Verpflichtungen, welche den Handelsleuten auferlegt sind 59
Erstes Capitel. Von den allgemeinen Verpflichtungen, welche allen Handelsleuten auferlegt sind 60
Erster Abschnitt. Von der Verpflichtung, ein Patent zu nehmen . 60
Zweiter Abschnitt. Von der Verpflichtung, Bücher zu führen . 61
Dritter Abschnitt. Von den Verbindlichkeiten, die Correspondenz betreffend 65
Vierter Abschnitt. Von der Verpflichtung, jährlich ein Inventarium zu machen 65
Fünfter Abschnitt. Von den Eheberedungen der Handelsleute . 66
Sechster Abschnitt. Von der Gütertrennung, die zwischen Ehegatten, wovon der eine Handelsmann ist, ausgesprochen wurde . 68
Zweites Capitel. Von den Verpflichtungen, die gewissen kaufmännischen Gewerben auferlegt sind 70
Erster Abschnitt. Specielle Vorschriften im Interesse der öffentlichen Schatzkammer 70
Zweiter Abschnitt. Specielle Vorschriften im Interesse von Particular-Personen 71
Dritter Abschnitt. Specielle Vorschriften im öffentlichen Interesse . 72

Fünftes Hauptstück. Von den Anstalten, die zum besondern Vortheil des Handels geschaffen sind 75
Erstes Capitel. Verhältnisse des Handels zum Staate . . . 76
Erster Abschnitt. Vom obersten Handelsrath und den Generalcollegien für Handel und Manufacturen 76
Zweiter Abschnitt. Von den Handelskammern 78
Dritter Abschnitt. Von den Berathungskammern der Manufacturen . 79
Vierter Abschnitt. Von der Polizei, die Manufacturen, Fabriken und Werkstätten betreffend 79
Zweites Capitel. Specielle Institutionen, wodurch die Rechte der Erfinder industrieller Entdeckungen, oder der Verfasser von Werken, welche die Literatur oder die schönen Künste betreffen, gesichert werden . 82
Erster Abschnitt. Von den Mitteln, wodurch die Rechte derjenigen gesichert werden, welche Erfindungen im Industriewesen gemacht, oder eine gewisse Verfahrungsweise darin entdeckt haben . 82
Zweiter Abschnitt. Von den Mitteln, wodurch die Rechte von Autoren im Fache der Literatur und der schönen Künste gesichert werden . 84
Drittes Capitel. Institutionen, die zur Erleichterung des Handelsverkehrs unter Privaten gestiftet wurden 86
Erster Abschnitt. Von den Maassen und Gewichten . . . 87
Zweiter Abschnitt. Von Märkten und Messen 90
Dritter Abschnitt. Von Niederlagen und Freihäfen . . . 90
Vierter Abschnitt. Von den Börsen 92
Fünfter Abschnitt. Von den Wechselagenten und Mäklern . 94
§. 1. Vorschriften, welche die Wechselagenten und Mäkler gemeinschaftlich betreffen 95
§. 2. Von den Wechselagenten insbesondere 101
§. 3. Von den Mäklern insbesondere 104
Erster Artikel. Von den Waarenmäklern 104
Zweiter Artikel. Von den Assecuranz-Mäklern . . . 106
Dritter Artikel. Von den Schiffsmäklern 107
Vierter Artikel. Von den Mäklern für Land- und Wassertransporte . 108
Fünfter Artikel. Von den Weinstichern im Entrepot von Paris . 109

Zweite Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze über die kaufmännischen Verträge.

Seite

Erstes Hauptstück. Von der Entstehung der kaufmännischen Obligationen . 110

Erstes Capitel. Erfordernisse zur Bildung vertragsmässiger Obligationen 110

Erster Abschnitt. Von der Einwilligung 111

§. 1. Durch wen kann die Einwilligung gegeben werden? . . . 113

§. 2. Wie muss die Einwilligung dazwischen treten? 113

§. 3. Von den Eigenschaften, welche die Einwilligung haben muss . 115

Erster Artikel. Die Einwilligung darf nicht die Folge eines Irrthums sein 117

Zweiter Artikel. Die Einwilligung darf nicht durch Zwang erpresst werden 118

Dritter Artikel. Die Einwilligung darf nicht durch Betrug erschlichen werden 120

Zweiter Abschnitt. Von Sachen, die den Gegenstand kaufmännischer Verträge ausmachen können 121

§. 1. Von der Nothwendigkeit einer gewissen Sache 123

§. 2. Von der Nothwendigkeit, dass die Verbindlichkeit erlaubt sei . 123

Dritter Abschnitt. Von der Nothwendigkeit eines Grundes der Verträge 126

Zweites Capitel. Wirkungen der Obligationen 136

Erster Abschnitt. Wirkung der Obligationen zwischen den Contrahenten 141

§. 1. Wer ist berechtigt, die Erfüllung der Obligation zu verlangen? . 143

§. 2. Wer ist zur Erfüllung einer Obligation gehalten? . . . 143

§. 3. Wann kann die Erfüllung einer Verbindlichkeit verlangt werden? . 145

§. 4. Wo kann die Erfüllung einer Verbindlichkeit verlangt werden? . 147

§. 5. Was kann der Gläubiger fordern? 153

§. 6. Von den Rechten des Gläubigers bei Nichterfüllung oder bei Verzug in der Erfüllung einer eingegangenen Verbindlichkeit . . . 156

Zweiter Abschnitt. Wirkungen der Verbindlichkeiten in Bezug auf dritte Personen 157

Dritter Abschnitt. Von der Auslegung der Verträge . . . 162

Drittes Capitel. Von den Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entstehen . 164

Zweites Hauptstück. Von der Erlöschung der kaufmännischen Obligationen 168

Erstes Capitel. Von der Zahlung 170

Erster Abschnitt. Durch wen und wem soll die Zahlung geleistet werden? 170

Zweiter Abschnitt. Wann und wo kann die Zahlung geleistet werden? 171

Dritter Abschnitt. Wie muss die Zahlung geleistet werden? . 174

Vierter Abschnitt. Protestation gegen die Zahlung 175

Fünfter Abschnitt. Vom wirklichen (reellen) Anerbieten und der Consignation (Deposition) 182

Sechster Abschnitt. Von den Wirkungen, welche die Zahlung hervorbringt 183

Zweites Capitel. Von der Novation 187

Erster Abschnitt. Novation in Folge Uebereinkunft zwischen Schuldner und Gläubiger 193

Zweiter Abschnitt. Novation, die durch Veränderung in der Schuld und bloss in der Person des Schuldners statt hat . . 194

Dritter Abschnitt. Novation durch Veränderung in den Personen und in der Schuld 198

Drittes Capitel. Erlassung der Schuld 199

Viertes Capitel. Von der Compensation 202

Fünftes Capitel. Confusion. (Vereinigung des Berechtigten und Verpflichteten in einer Person) 205

Sechstes Capitel. Von der Unmöglichkeit, eine eingegangene Verbindlichkeit zu erfüllen 212

Siebentes Capitel. Auflösung der Verträge 213

Achtes Capitel. Von der Verjährung 218

220

Seite

Drittes Hauptstück. Vom Beweis eingegangener Verbindlichkeiten und ihrer Befreiung in Handelssachen 226
Erstes Capitel. Von öffentlichen Urkunden 227
Zweites Capitel. Von den unter Privatschrift ausgestellten Urkunden . 229
Drittes Capitel. Von den Schlusszetteln der Mäkler . . . 233
Viertes Capitel. Von den Facturen 234
Fünftes Capitel. Von der Correspondenz 235
Sechstes Capitel. Von den Büchern 239
Siebentes Capitel. Vom Zeugenbeweis 243
Achtes Capitel. Von den Präsumtionen 245

Dritte Abtheilung.

Von den kaufmännischen Verträgen, mit Ausnahme derjenigen, welche im Seehandel vorkommen 250

Erstes Hauptstück. Von den Verkäufen im Handel 250
Erstes Capitel. Allgemeine Grundsätze über die Bildung der kaufmännischen Verkäufe 252
Erster Abschnitt. Von der Bildung und dem Beweise kaufmännischer Verkäufe 252
Zweiter Abschnitt. Von Sachen, die gekauft oder verkauft werden können 254
Dritter Abschnitt. Vom Preise der verkauften Sachen . . 258
Zweites Capitel. Vorschriften in Betracht unbedingter Verkäufe . 261
Erster Abschnitt. Wann das Eigenthum auf den Käufer übergeht . 261
Zweiter Abschnitt. Wann die Gefahr der gekauften Sache auf den Käufer übergeht 262
Dritter Abschnitt. Von den Verbindlichkeiten des Verkäufers . 265
§. 1. Verbindlichkeiten des Verkäufers in Bezug auf die Auslieferung . 265
§. 2. Von der Qualität und Quantität der verkauften Sachen . 268
§. 3. Verbindlichkeit des Verkäufers, für die Eviction Gewähr zu leisten . 275
Vierter Abschnitt. Von den Verbindlichkeiten des Käufers . 275
§. 1. Von der Verbindlichkeit des Käufers, die gekaufte Sache zu beziehen 276
§. 2. Von der Zahlungsverbindlichkeit 277
Drittes Capitel. Von den Verkäufen mit aufschiebender Bedingung . 278
Erster Abschnitt. Welche Verkäufe werden als bedingungsweise Verkäufe angesehen? 279
§. 1. Von den Verkäufen unter Bedingung des Messens, Wiegens etc. . 279
§. 2. Von den Verkäufen unter der Bedingung des Kostens . . . 280
§. 3. Verkauf auf Probe 280
§. 4. Von den Verkäufen gegen Angeld 281
Zweiter Abschnitt. Wirkung des Verkaufs unter aufschiebender Bedingung 282
Viertes Capitel. Von den aleatorischen Verkäufen . . . 284
Erster Abschnitt. Von Unternehmungen in Lieferungen . . 285
Zweiter Abschnitt. Vom Verkauf zukünftiger bestimmter Producte . 287
Dritter Abschnitt. Von Verkäufen in Bausch u. Bogen, auf Zufall hin . 289
Vierter Abschnitt. Von Hoffnungsverkäufen 289
Fünfter Abschnitt. Von Verkäufen auf gemeinschaftlichen Gewinn . 291
Fünftes Capitel. Verkauf der Rechte, die aus Entdeckungen oder Geistes-Producten entspringen 292
Sechstes Capitel. Von Verkäufen von Forderungen und Rechten gleicher Gattung 297

Zweites Hauptstück. Vom Wechselcontract und den Wechselbriefen . 302
Erstes Capitel. Vom Wechselcontract 303
Erster Abschnitt. Von der Natur des Wechselcontracts . . 304
Zweiter Abschnitt. Von der Bildung des Wechselcontracts . 305
Dritter Abschnitt. Wirkung des Wechselcontracts . . . 306
Vierter Abschnitt. Wirkung der Auslieferung des Wechsels . 309
Zweites Capitel. Vom Wechselbrief 310

Seite

Erster Abschnitt. Von der Geldversendung von einem Orte zum andern 311
Zweiter Abschnitt. Datum des Wechselbriefes 312
Dritter Abschnitt. Angabe der zu zahlenden Summe . . 313
Vierter Abschnitt. Angabe des Namens des Bezogenen . . 314
Fünfter Abschnitt. Angabe der Zahlungszeit 315
Sechster Abschnitt. Angabe des Zahlungsortes . . . 316
Siebenter Abschnitt. Name des Wechselnehmers . . . 316
Achter Abschnitt. Von der Ordre im Wechsel 317
Neunter Abschnitt. Angabe des gelieferten Werthes . . 318
Zehnter Abschnitt. Von verschiedenen facultativen Angaben . 320
Eilfter Abschnitt. Von den verschiedenen Exemplaren eines Wechsels 321

Drittes Capitel. Von der Begebung der Wechselbriefe . . . 322
Erster Abschnitt. Vom regelmässigen Indossament . . . 323
§. 1. Form des regelmässigen Indossaments 323
§. 2. Von der Wirkung des unregelmässigen Indossaments . . 325
§. 3. Von der Zeit, innerhalb welcher ein Wechselbrief mit regelmässigem Indossament versehen werden kann 328
Zweiter Abschnitt. Vom unregelmässigen Indossament . . 330

Viertes Capitel. Von der Annahme 332
Erster Abschnitt. Von den Verbindlichkeiten des Ausstellers in Bezug auf die Acceptation 333
Zweiter Abschnitt. Von der Verbindlichkeit, die Annahme zu fordern. 333
Dritter Abschnitt. Von den Verbindlichkeiten des Bezogenen in Bezug auf die Acceptation 336
Vierter Abschnitt. Wie muss die Acceptation gegeben werden? . 339
Fünfter Abschnitt. Von der Wirkung der Acceptation . . 347
§. 1. Wirkung der Acceptation zwischen dem Acceptanten und dem Inhaber 347
§. 2. Wirknng der Acceptation zwischen dem Acceptanten und dem Aussteller 349
Sechster Abschnitt. Folgen der Annahme-Verweigerung . . 350
Siebenter Abschnitt. Von der Acceptation durch Intervention . 352
§. 1. Durch wen und für wen kann die Intervention gemacht werden? . 352
§. 2. Wie muss die Acceptation durch Intervention gegeben werden? . 353
§. 3. Wirkung der Acceptation durch Intervention 354

Fünftes Capitel. Von der Deckung 356
Erster Abschnitt. Von der Deckung im Interesse des Bezogenen . 357
Zweiter Abschnitt. Von der Deckung im Interesse des Inhabers . 358

Sechstes Capitel. Vom Aval oder der Wechselbürgschaft . . 361

Siebentes Capitel. Von Erlöschung der Verbindlichkeiten im Wechsel. 363
Erster Abschnitt. Von der Zahlung der Wechsel u. ihren Wirkungen . 363
Zweiter Abschnitt. Zahlung durch Intervention . . . 366
Dritter Abschnitt. Von verlorenen oder verlegten Wechseln . 369

Achtes Capitel. Klagen, welche die Nichtzahlung des Wechsels hervorbringt 371
Erster Abschnitt. Hauptklagen, die aus der Nichtzahlung eines Wechsels entstehen 372
§. 1. Von der Klage des Inhabers gegen den Bezogenen und von den Ausflüchten des Letzteren 373
Erster Artikel. Von den Rechten des Inhabers gegen den Bezogenen, wenn der Wechsel acceptirt wurde 374
Zweiter Artikel. Von den Rechten des Inhabers gegen den Bezogenen, wenn der Wechsel nicht acceptirt wurde . . 375
§. 2. Von der Klage des Inhabers gegen den Aussteller, die Indossenten und die andern Garanten 376

Seite

Erster Artikel. Vom Protest 376
Zweiter Artikel. Folgen und Wirkungen des Protests . 383
Zweiter Abschnitt. Regressklagen, die aus der Nichtzahlung des Wechsels entstehen 392
Neuntes Capitel. Von der Fälschung im Wechselbrief . . . 394
Erster Abschnitt. Von der Fälschung in der Ausstellung des Wechsels. 395
Zweiter Abschnitt. Von der Fälschung in der Acceptation des Wechsels 397
Dritter Abschnitt. Von der Fälschung in der Circulation des Wechsels 398
Zehntes Capitel. Vom unvollkommenen Wechsel, gemeiniglich „Anweisung" genannt 399
Erster Abschnitt. Von den durch Unterschiebung unvollkommenen Wechseln 400
Zweiter Abschnitt. Von der Unvollkommenheit, die durch Auslassung der Erfordernisse zur Giltigkeit eines Wechsels entsteht . 402
Dritter Abschnitt. Wirkung der unvollkommenen Wechsel . 403

Drittes Hauptstück. Vom Darlehen 406
Erstes Capitel. Allgemeine Grundsätze über das Darlehen und die Vorschüsse unter Handelsleuten 407
Zweites Capitel. Von den verschiedenen Mitteln, wodurch die Darlehen und Vorschüsse im Handel bewirkt werden . . . 408
Erster Abschnitt. Vom offenen Credit 408
Zweiter Abschnitt. Vom Conto-Corrent 409
Dritter Abschnitt. Von den Zahlungs-Promessen oder Billets . 411
§. 1. Von den Billets oder eignen Wechseln an Ordre . . . 412
§. 2. Vom Billet an den Inhaber zahlbar 414
Drittes Capitel. Vom Unterpfand als Sicherheit eines Darlehens oder Vorschusses 415

Viertes Hauptstück. Vom Depositum 417
Erstes Capitel. Vom freiwilligen, regulären Depositum . . 418
Erster Abschnitt. Pflichten des Depositars 419
Zweiter Abschnitt. Verbindlichkeiten des Deponenten . . 425
Zweites Capitel. Vom irregulären Depositum . . . 425
Drittes Capitel. Vom nothgedrungenen Depositum 427

Fünftes Hauptstück. Vom Miethcontract der Dienste und Arbeiten . 428
Erstes Capitel. Vom Lehrvertrag 429
Zweites Capitel. Von Unternehmungen in Arbeiten . . . 431
Drittes Capitel. Vom Dienstvertrag der Arbeiter 433
Viertes Capitel. Von Dienst- und Industrie-Miethe . . . 435
Fünftes Capitel. Von der Miethe zum Personen- und Waarentransport. 438
Erster Abschnitt. Von den Particular-Unternehmern von Transporten 439
Zweiter Abschnitt. Von öffentlichen Transport-Unternehmern . 446

Sechstes Hauptstück. Von Vollmachten, Anstellungen, Geschäftsführungen und Commissionen 448
Erstes Capitel. Von Vollmachten 448
Erster Abschnitt. Regeln über Entstehen der Vollmacht . 449
Zweiter Abschnitt. Wechselseitige Verbindlichkeiten des Mandatars und Mandanten 449

Seite

Dritter Abschnitt. Verbindlichkeiten und Rechte des Mandanten oder des Mandatars gegen Dritte 454
Zweites Capitel. Von Anstellungen 455
Drittes Capitel. Von der Geschäftsführung 457
Viertes Capitel. Von Commissionen 459
Erster Abschnitt. Von der Commission, zu verkaufen . . 461
Zweiter Abschnitt. Von der Commission, zum Einkaufen . 464
Dritter Abschnitt. Von den Commissionairen für Transporte . 466
Vierter Abschnitt. Von der Commission im Wechselgeschäft . 468
§. 1. Von der Commission, zu trassiren 468
§. 2. Von der Commission, Wechsel einzukaufen 471
§. 3. Von der Commission, die Acceptation, die Begebung oder das Einziehen von Wechseln zu besorgen 472

Siebentes Hauptstück. Vom Bürgschafts-Vertrag 473
Erstes Capitel. Von der Bildung des Bürgschafts-Vertrags . . 474
Zweites Capitel. Von den Wirkungen des Bürgschafts-Vertrags . 476

Achtes Hauptstück. Vom Assecuranz-Vertrage 478
Erstes Capitel. Allgemeine Grundsätze über die Assecuranzen . 480
Zweites Capitel. Wem steht das Recht zu, eine Sache assecuriren zu lassen? 487
Drittes Capitel. Von der Form des Assecuranz-Vertrags und den Angaben, die er enthalten muss 489
Viertes Capitel. Von den Klagen und Einreden, die aus dem Assecuranz-Verträge entstehen 493
Fünftes Capitel. Von den gegenseitigen Versicherungen . . 503

Vierte Abtheilung.

(Im Originale das Seerecht enthaltend, ist in der deutschen Bearbeitung weggefallen.)

Fünfte Abtheilung.

Von den Handels-Societäten 505

Erstes Hauptstück. Allgemeine Grundsätze über Handels-Societäten . 505
Erstes Capitel. Wesentliche Merkmale der Handels-Societät . 506
Erster Abschnitt. Unterschied zwischen der Societät und der Güter-Gemeinschaft, oder dem Mit Eigenthum 506
Zweiter Abschnitt. Von der Aufnahme der Associés und den Nutzabtretungen in einer Handels-Societät 508
Dritter Abschnitt. Unterschied zwischen der Societät und den Personen, aus welchen sie besteht 512
Vierter Abschnitt. Von den Berathschlagungen . . . 517
Zweites Capitel. Von der Einlage der Associés 520
Erster Abschnitt. Von der Nothwendigkeit einer Societäts Einlage . 520
Zweiter Abschnitt. Worin kann die Einlage der Associés bestehen? . 521
Dritter Abschnitt. Wie muss der Antheil der respectiven Einlagen festgestellt werden? 522
Vierter Abschnitt. Von der jedem Associé auferlegten Verpflichtung, die versprochene Einlage zu gewähren 523

Seite

Fünfter Abschnitt. Von den Wirkungen der Erfüllung der versprochenen Einlagen 525
Sechster Abschnitt. Von der Eintheilung des Capitals in Actien . 529
Siebenter Abschnitt. Von der Ersetzung od. Ergänzung der Einlage . 531
Drittes Capitel. Von der Bestimmung der Gewinn- u. Verlust-Antheile 532
Viertes Capitel. Von der Verbindlichkeit der Associés, ihre Streitigkeiten durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen 536

Zweites Hauptstück. Von den verschiedenen Arten von Handels-Societäten . 537
Erstes Capitel. Von der Societät unter vereinten Namen . . 538
Erster Abschnitt. Von der Form und Veröffentlichung der Verträge einer namentlich vereinten Societät 538
Zweiter Abschnitt. Von der Geschäftsführung der namentlich vereinten Societät 543
§. 1. Von der Bevollmächtigung des Geschäftsführers . . . 543
§. 2. Von der Mitwirkung aller Associés bei der Verwaltung . 548
Dritter Abschnitt. Wirkung der von einer namentlich vereinten Societät eingegangenen Verbindlichkeiten 550
Zweites Capitel. Von der Commandite 554
Erster Abschnitt. Grundsätze, die den Commanditen eigen sind . 555
Zweiter Abschnitt. Von den Wirkungen der von einer Commandite eingegangenen Verbindlichkeiten 562
Drittes Capitel. Von den anonymen Gesellschaften . . . 568
Erster Abschnitt. Von der Bildung der anonymen Gesellschaft . 568
Zweiter Abschnitt. Von der Verwaltung der anonymen Societäten . 570
Dritter Abschnitt. Von den Verhältnissen, welche die anonymen Societäten zwischen den Associés begründen 571
Vierter Abschnitt. Wirkung der anonymen Societäten in Betreff Dritter 572
Viertes Capitel. Von den Associationen zu Participations-Geschäften oder den handelsgesellschaftlichen Vereinigungen auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust 575
Erster Abschnitt. Von den Unterscheidungsmerkmalen der handelsgesellschaftlichen Vereinigung 575
Zweiter Abschnitt. Von den gegenseitigen Verhältnissen unter den Theilnehmern 577
Dritter Abschnitt. Wie die Theilnehmer wegen des Gegenstandes ihrer Association für die eingegangenen Verbindlichkeiten haften 578

Drittes Hauptstück. Von der Auflösung der Societäten . . . 580
Erstes Capitel. Auflösung einer Societät von Rechtswegen . . 581
Erster Abschnitt. Von der Auflösung der Societät durch Ablauf der Zeit, auf welche sie geschlossen worden 581
Zweiter Abschnitt. Von der Auflösung einer Societät durch Beendigung des Geschäfts 582
Dritter Abschnitt. Von der Auflösung einer Societät durch Erlöschen des Gegenstandes 583
Vierter Abschnitt. Von der Auflösung einer Societät in Folge des natürlichen oder bürgerlichen Todes eines Associés . . 585
Zweites Capitel. Von der conventionellen Auflösung . . . 587
Drittes Capitel. Von der Auflösung, die durch einige Associés verlangt wird 587
Erster Abschnitt. Von der Auflösung durch den blossen Willen eines der Associés 588
Zweiter Abschnitt. Von der Auflösung, die sich auf angeführte Ursachen gründet 590

Viertes Hauptstück. Folgen und Wirkungen der Auflösung einer Societät 594
Erstes Capitel. Folgen und Wirkungen der Auflösung einer Societät zwischen den Associés 594
Erster Abschnitt. Von der Liquidation und den Liquidatoren . 595

Seite

Zweiter Abschnitt. Von den Forderungen und Schulden der Associés gegen die Societät 599
Dritter Abschnitt. Von der Theilung der Societät 603
Zweites Capitel. Wirkungen und Folgen der Auflösung einer Societät in Betreff Dritter 608

Sechste Abtheilung.

Vom Falliment und dem Bankerott . . . 613

Erstes Hauptstück. Vom Falliment 614
Erstes Capitel. Von der Falliments-Erklärung 614
Erster Abschnitt. Welche Behörde das Falliment erklären kann . 615
Zweiter Abschnitt. Kennzeichen des Falliments 616
§. 1. Von der Fallimentserklärung von Seiten des Schuldners . 616
§. 2. Von der Fallimentserklärung, die durch die Gläubiger verlangt wird 617
§. 3. Von der Erklärung des Falliments, wenn dasselbe offenkundig ist 618
Dritter Abschnitt. Von der Bestimmung des Zeitpunkts der Eröffnung des Falliments 619
Vierter Abschnitt. Von der Falliments-Erklärung nach dem Ableben des Falliten 621
Fünfter Abschnitt. Wie das Urtheil notorisch wird 621
Sechster Abschnitt. Wie das Urtheil abgeändert werden kann . 622
Zweites Capitel. Von den unmittelbaren Folgen des Falliments . 624
Erster Abschnitt. Von der Entziehung der Vermögens-Verwaltung 625
§. 1. Wie die Entziehung der Vermögens-Verwaltung statt hat . 625
§. 2. Auf was sich die Entziehung der Vermögens-Verwaltung erstreckt 626
§. 3. Von den Wirkungen der entzogenen Vermögens-Verwaltung . 627
Zweiter Abschnitt. Von der Exigibilität der Forderungen . . 629
§ 1. Von den Wirkungen der Exigibilität in Bezug auf die Masse . 629
§. 2. Wirkung der Exigibilität in Betreff der solidarischen Mitschuldner, oder der nicht fallit gewordenen Bürgen . . . 632
Dritter Abschnitt. Von den legalen Vermuthungen, wodurch die in den zehn Tagen vor der Eröffnung des Falliments eingegangenen Acte oder erworbenen Rechte annullirt werden . . 633
§. 1. Von der Nichtigkeit der in den zehn Tagen vor Ausbruch des Falliments erworbenen Vorzugsrechte oder Hypotheken . 633
Erster Artikel. Von den in den zehn Tagen erworbenen Privilegien auf Mobilien 634
Zweiter Artikel. Von den Privilegien auf Immobilien, die in den zehn Tagen vor dem Falliment erworben wurden . 635
Dritter Artikel. Von den Hypotheken, die in den zehn Tagen vor Ausbruch des Falliments erworben wurden . . 635
§. 2. Von den unentgeldlichen Veräusserungen 637
§. 3. Von den anticipirten Zahlungen 638
Drittes Capitel. Von den ersten Maassregeln, die zu Erhaltung der Rechte der Gläubiger zu ergreifen sind 639
Erster Abschnitt. Von der Ernennung des Commissars . . 639
Zweiter Abschnitt. Von der Ernennung der provisorischen Agenten 640
Dritter Abschnitt. Von der Verwahrung der Person des Falliten 640
Vierter Abschnitt. Von der Anlegung der Siegel 641
Viertes Capitel. Von den Amtsverrichtungen der Agenten . . 642
Erster Abschnitt. Von der provisorischen Loslassung des Falliten 642
Zweiter Abschnitt. Von der Bilanz 643
§. 1. Form und Inhalt der Bilanz 643
§. 2. Durch wen die Bilanz abgefasst werden soll 643
Dritter Abschnitt. Von den conservatorischen Acten, der Einziehung von Wechseln etc. und dem Verkauf der Waaren . . 644

Seite

Vierter Abschnitt. Von der Aufhörung der Amtsverrichtungen der Agenten 647

Fünftes Capitel. Von den provisorischen Syndiken und ihrer Verwaltung 649

Erster Abschnitt. Von der Ernennung der provisorischen Syndiken 649

Zweiter Abschnitt. Rechte und Pflichten der Syndiken . . 650

§. 1. Von der Entsiegelung und dem Inventarium 650

§. 2. Von der Administration des Falliments 650

Sechstes Capitel. Von der Verification der Forderungen . . 653

Erster Abschnitt. Formen der Verification der Forderungen . 653

Zweiter Abschnitt. Vorschriften, welche gewisse Arten von Forderungen besonders betreffen 656

§. 1. Von den privilegirten Schuld-Forderungen 656

Erster Artikel. Von den General-Privilegien . . . 657

1) Von den Gerichtskosten 657

2) Von den Leichenkosten 657

3) Von den Kosten der letzten Krankheit 658

4) Vom Lohne der Dienstleute 658

5) Von den Privilegien der Lieferanten 658

6) Von den Vertheidigungskosten des Angeklagten . . . 659

Zweiter Artikel. Von besonderen Privilegien . . . 659

1) Vom Privilegium des Verpächters 660

2) Von den Kosten zur Erhaltung der Sache 661

3) Vom Privilegium für Kosten des Anbaues und des Tagelohns . 661

4) Von den Privilegien, die aus dem Pfande hervorgehen . . 662

5) Von den Privilegien des nicht bezahlten Verkäufers . . 665

6) Von den Privilegien für Frachtkosten 666

7) Von den Privilegien auf Bürgschaften 666

8) Von dem Vorzug, welcher den Gläubigern einer Societät auf das Activum derselben zusteht 668

Dritter Artikel. Von den besondern Rechten des öffentlichen Schatzes 668

§. 2. Von den Schulden, zu welchen Mehrere solidarisch verbunden sind 669

Erster Artikel. Von den Rechten des Gläubigers gegen seine solidarischen Schuldner 669

Zweiter Artikel. Von den Rechten der Mitschuldner des Falliten gegen dessen Masse 670

1) Von dem Fall, wo der Mitschuldner sich allein bei der Verification präsentirt 670

2) Von den Fällen, in welchen der Mitschuldner und Mitgläubiger sich gemeinschaftlich bei der Verification einfinden . 671

§. 3. Von den Rechten, die aus der Bürgschaft entspringen . . 672

§. 4. Von den Conto-Corrent-Gläubigern 674

Erster Artikel. Von dem Fall, wo der eine der in Conto-Corrent stehenden Handelsfreunde fallit geworden ist . . 674

Zweiter Artikel. Von dem Fall, wo die beiden Handelsfreunde, die mit einander in Conto-Corrent gestanden, im Fallimentszustande sind 677

§. 5. Von den Rechten des einen Ehegatten im Falliment des andern 678

Erster Artikel. Von den Rechten der Frau eines fallit gewordenen Handelsmannes. 678

Zweiter Artikel. Von den Rechten des Mannes, dessen Frau als Handelsfrau fallirt hat 681

Siebentes Capitel. Von den Klagen auf Rescission von Acten, die zur Verkürzung der Gläubiger gemacht wurden 682

Achtes Capitel. Vom Concordat 684

Erster Abschnitt. Von der Versammlung der Gläubiger . . 684

Zweiter Abschnitt. Wie das Concordat berathschlagt und abgeschlossen werden muss 685

Dritter Abschnitt. Von den Oppositionen gegen das Concordat 688

Seite

Vierter Abschnitt. Von der gerichtlichen Bestätigung des Concordats 690
Fünfter Abschnitt. Von den Folgen der gerichtlichen Bestätigung des Concordats 691
Neuntes Capitel. Von den Definitiv-Syndiken und der Vereinigung der Gläubiger 697
Erster Abschnitt. Von der Bildung der Vereinigung und der Ernennung der Definitiv-Syndiken 697
Zweiter Abschnitt. Von der Verwaltung der Definitiv-Syndiken 698
Dritter Abschnitt. Von der Distribution der eingegangenen Gelder 703
§. 1. Vertheilung des Erlöses aus dem Mobiliar 703
§. 2. Wie die Streitigkeiten über die Distribution beurtheilt werden . 705
§. 3. Wie die Zahlungen geleistet werden 705
§. 4. Vom Verkauf der Immobilien und der Rangordnung des Erlöses derselben 706
Vierter Abschnitt. Ende der Vereinigung und dessen Wirkungen . 709
Zehntes Capitel. Von der Vindication 710
Erster Abschnitt. Von der Vindication, die sich auf einen Eigenthumstitel gründet 711
§. 1. Von der Vindication, die aus dem Darlehen zum Gebrauch hervorgeht 711
§. 2. Von der Vindication, die aus einem Verkauf hervorgeht, den der Fallit vor dem Falliment gemacht hat 712
§. 3. Von der Vindication, die sich auf den Depositen-Vertrag gründet 713
§. 4. Von der Vindication, die sich auf den Pfand-Vertrag gründet . 715
§. 5. Von der Vindication von Seiten eines Committenten . . 716
Erster Artikel. Von der Vindication der Waaren, die in Commission eingekauft wurden 717
Zweiter Artikel. Von der Vindication der Waaren, die zum Verkauf in Commission eingesandt wurden 717
Dritter Artikel. Von der Vindication von Wechseln, die in Commission eingesandt wurden 720
Zweiter Abschnitt. Von der Vindication des Verkäufers von Sachen, die er verkauft und geliefert hat 721
§. 1. Von der Vindication verkaufter und nicht bezahlter Waaren . 722
§. 2. Von der Vindication cedirter Handels-Effecten, deren Preis nicht bezahlt wurde 728

Zweites Hauptstück. Vom Bankerott 730
Erstes Capitel. Vorschriften, die den beiden Arten von Bankerott gemeinschaftlich sind 730
Zweites Capitel. Vom einfachen Bankerott 732
Drittes Capitel. Vom betrüglichen Bankerott 734

Drittes Hauptstück. Von der Rehabilitirung oder der Wiedereinsetzung des Falliten in die vorigen Rechte (*réhabilitation*) 736

Viertes Hauptstück. Von der Zahlungssuspension 738

Fünftes Hauptstück.
Erstes Capitel. Von der Zahlungsunvermögenheit und ihren Merkmalen 739
Zweites Capitel. Von den Folgen der Zahlungsunvermögenheit . 740

Sechstes Hauptstück. Von der Güterabtretung 742
Erstes Capitel. Von der freiwilligen Güterabtretung . . . 742
Zweites Capitel. Von der gerichtlichen Güterabtretung . . 743

Seite

(Anhang.)

Sechste Abtheilung.

Von der Jurisdiction und der Procedur 747

Erstes Hauptstück. Von der Errichtung und Organisation der Handelsgerichte 748
Erstes Capitel. Von der Errichtung, Anlegung und dem Umfang der Handelsgerichte 749
Zweites Capitel. Von der Wahl der Handelsrichter . . . 749
Drittes Capitel. Von der innern Disciplin des Handelsgerichts . 750

Zweites Hauptstück. Von der Competenz der Handelsgerichte . . 751
Erstes Capitel. Von der Gerichtszuständigkeit 752
Zweites Capitel. Von dem Gerichtszustand, dem Bezirke nach (*compétence territoriale*) 759
Drittes Capitel. Von der Competenz in Betracht der Verurtheilungen 767

Drittes Hauptstück. Von der Procedur oder dem rechtlichen Verfahren vor den Handelsgerichten 769
Erstes Capitel. Wie die Klage angebracht wird 769
Zweites Capitel. Wie die Klage instruirt und abgeurtheilt wird . 773
Drittes Capitel. Wie ein Urtheil vollstreckt werden muss . . 784
Viertes Capitel. Von den Rechtsmitteln, um die Urtheile der Handelsgerichte reformiren zu lassen 785

Viertes Hauptstück. Vom Schiedsgericht 789
Erstes Capitel. Vom freiwilligen Schiedsgericht 789
Erster Abschnitt. Von der Bildung des Schiedsgerichts . . 789
Zweiter Abschnitt. Wie vor den Schiedsrichtern instruirt wird 793
Dritter Abschnitt. Vom Obmann 796
Vierter Abschnitt. Von der Vollstreckung und den Wirkungen des Schiedsspruchs 797
Fünfter Abschnitt. Von den Mitteln und Wegen zur Reformirung eines Schiedsspruchs 798
Zweites Capitel. Vom Zwangsschiedsgericht in Handelssocietätssachen 801

Fünftes Hauptstück. Von verschiedenen Jurisdictionen, die ausnahmsweise im Interesse des Handels gegründet sind 807
Erstes Capitel. Von den Gewerbverständigen 807
Erster Abschnitt. Von der Jurisdiction gewerbverständiger Fabrikanten 808
§. 1. Von der Organisation des Raths der Gewerbverständigen . 808
§. 2. Hon den Amtsverrichtungen der Gewerbverständigen als Vermittler 809
§. 3. Von den Amtsverrichtungen der Gewerbverständigen als Richter 810
§. 4. Von der Procedur vor dem Rath der Gewerbverständigen . 810
Zweiter Abschnitt. Von der Jurisdiction der Fischerei-Verständigen 812
Zweites Capitel. Von der Jurisdiction des Friedensrichters in Betreff der Erfindungspatente 812
Drittes Capitel. Von der Jurisdiction der zuchtpolizeilichen Gerichte wegen nachgemachter Sachen 813

Sechstes Hauptstück. Von den Consuln 813
Erstes Capitel. Von den Consuln im Allgemeinen und ihrem politischen Charakter 814
Erster Abschnitt. Von der Niederlassung der Consuln . . . 814
Zweiter Abschnitt. Von der Ernennung und Installation der Consuln 815
Dritter Abschnitt. Vom politischen Charakter und den Privilegien der Consuln 816

Seite

Zweites Capitel. Von der Jurisdiction der Consuln . . . 817
Erster Abschnitt. Von der Jurisdiction des Consuls in seinen Verhältnissen zum fremden Staate, wo er residirt . . . 817
Zweiter Abschnitt. Von der Jurisdiction der Consuln in Bezug auf die Franzosen 818
Dritter Abschnitt. Von der Procedur vor den französischen Consuln 819
Drittes Capitel. Von den verschiedenen Amtsverrichtungen, die den Consuln verliehen sind 820
Viertes Capitel. Von der Macht, die den Consuln über die Individuen ihrer Nation zur Bestrafung von Delicten gegeben ist . . 822
Erster Abschnitt. Von der Macht, die den Consuln in den Ländern der Christenheit zusteht 822
Zweiter Abschnitt. Von der Macht, die einem Consul in Staaten ausserhalb der Christenheit zusteht 823
§. 1. Vom Urthel gegen Uebertretungen und Delicte . . . 823
§. 2. Von der Criminal-Untersuchung 823
§. 3. Von der höhern Polizei, welche die Consuln ausüben . . 824

Siebentes Hauptstück. Von den Wirkungen, welche fremde Gesetze, Acte und Urthel vor den französischen Gerichten haben . . . 824
Erstes Capitel. Fälle, in welchen die französischen Gerichte nach fremden Gesetzen, Acten oder Urtheln zu entscheiden haben . . 824
Erster Abschnitt. Von den Streitigkeiten zwischen zwei Ausländern 825
Zweiter Abschnitt. Von den Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Franzosen und einem Ausländer 827
Dritter Abschnitt. Von den Rechtsstreitigkeiten zwischen Franzosen, die im Auslande contrahirt haben 829
Zweites Capitel. Grundsätze, nach welchen die französischen Gerichte über Acte, die im Auslande gemacht wurden, entscheiden können 829
Erster Abschnitt. Von der Anwendung der fremden Gesetze in Bezug auf die Fähigkeit der Contrahenten 830
Zweiter Abschnitt. Von der Anwendung der fremden Gesetze in Bezug auf die Form und den executorischen Charakter der Acte 831
Dritter Abschnitt. Anwendung der fremden Gesetze auf die Bestimmungen der Acte 834
§. 1. Von der Auslegung der Acte, die im Auslande abgefasst wurden 834
§. 2. Von der Vollziehung der Acte, die im Auslande gemacht wurden 835

Achtes Hauptstück. Vom Personal-Arrest 839
Erstes Capitel. Fälle, in welchen der Personal-Arrest statt hat . 836
Erster Abschnitt. Fälle, in welchen der Personal-Arrest gegen Nichthandelsleute statt hat 839
Zweiter Abschnitt. Fälle, in welchen der Personal-Arrest gegen Handelsleute statt hat 841
Zweites Capitel. Fälle, in welchen der Personal-Arrest nicht statt hat 843
Erster Abschnitt. Fälle, in welchen der Personal-Arrest nicht zulässig ist 843
Zweiter Abschnitt. Von einigen Ausnahmen in den Fällen, in welchen der Personal-Arrest ausgesprochen werden muss . . 844
§. 1. Von den Ausnahmen, die aus dem Geschlecht, dem Alter etc. hervorgehen 844
§. 2. Von den Ausnahmen, die sich auf die Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner gründen 845
Dritter Abschnitt. Vom ungesetzlich ausgesprochenen Personal-Arrest 845
Drittes Capitel. Von der Vollstreckung des Personal-Arrestes . 847
Viertes Capitel. Wie die Verhaftung des Schuldners aufhört . 850
Fünftes Capitel. Vom Personal-Arrest gegen Ausländer . . 851

Erklärung einiger Abkürzungen.

H. G. B. Handels-Gesetzbuch; C. G.-B. Civil-Gesetzbuch; P. G. B. Peinliches Gesetzbuch; G. O. Civil-Gerichtsordnung; L. d. W. Lehre der Wechselbriefe (von Schiebe); Ord. Ordonnanz; Cass. Cassation; abw. Urth. abweisendes Urtheil; Pard. Pardessus; Rogron (Code civil expliqué); Ges. Gesetz; R. d. j. Règlement de juges.

In Bezug auf die Wörter „Cassation“ und „abweisendes Urtheil“, worauf sich Pardessus häufig stützt, dient Folgendes zu deren Verständlichkeit: der Cassationshof, als der höchste Gerichtshof in Frankreich, hat nur über die Fälle zu entscheiden, die ihm wegen Verletzung des Gesetzes in irgend einem Prozesse vorgelegt werden. Das Ansuchen des Klägers, der sich an den Cassationshof wendet, wird zuerst von der Requeten-Kammer (*chambre des requêtes*) untersucht; findet die Mehrheit ihrer Mitglieder, dass bei dem in letzter Instanz gefällten Urtheil das Gesetz richtig angewandt, folglich nicht verletzt wurde, so weiset die Kammer das Anbringen um Vernichtung des Spruchs ab, was ein abweisendes Urtheil (*arrêt de rejet*) genannt wird; glaubt sie hingegen, das Gesetz könne verletzt worden sein, so lässt sie das Anbringen des Klägers zu. Der Rechtsstreit wird dann vor die Civil-Kammer (*chambre civile*) gewiesen. Hier wird nun entschieden, ob das Gesetz wirklich verletzt wurde oder nicht. Glaubt die Mehrheit das Erstere, so wird das Urtheil cassirt, und an einen andern Gerichtshof verwiesen, damit dieser die Streitsache, wie sie vor dem cassirten Urtheile bestanden, entscheide. Der cassirende Beschluss des Cassationshofs wird dann mit dem legalen Ausdruck „Cassation“ (*cassation*) bezeichnet. Glaubt aber besagte Civil-Kammer, dass im Urtheil das Gesetz nicht verletzt wurde, so verwirft sie das Anbringen des Klägers, was abermals ein abweisendes Urtheil (*arrêt de rejet*) genannt wird. So verhält es sich in allen privatrechtlichen Streitsachen; in Criminalsachen aber weiset die Criminal-Kammer (*chambre criminelle*) directe ab, oder sie cassirt directe.

Einleitung.

1. **Der Handel**, so wie er von Seiten der Jurisprudenz in Betracht gezogen werden kann, begreift alle diejenigen verschiedenartigen Verhandlungen in sich, bei denen der Zweck zum Grunde liegt, den Austausch der Natur- und Kunstproducte zu bewirken oder zu erleichtern, um daraus einigen Gewinn zu ziehen. Das **Handelsrecht** besteht aus allen Vorschriften, die auf die Giltigkeit und die Wirkung dieser Verhandlungen Bezug haben, so wie auch aus der Art und Weise, die daraus entstehenden Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden.

Diese Vorschriften können aus drei verschiedenen Quellen geschöpft werden:

1) Aus dem Handelsgesetzbuche und den Gesetzen und Verordnungen, die mit ihm analog sind.
2) Aus dem gemeinen Rechte, das in den übrigen Gesetzbüchern zerstreut enthalten ist und dasjenige betrifft, was auf den Handel anwendbar, aber nicht durch specielle Gesetze bestimmt ist [1]).
3) Aus den Usanzen oder Handelsgebräuchen, die in den, nicht im Gesetze oder in Verordnungen vorhergesehenen Fällen angewendet werden [2]).

1) C. G. B. 1107, 1309, 1341, 1873, 2001, 2020.

2) Dies bestimmt auch ein Gutachten des Staatsraths vom 13. Decbr. 1811. Es sagt nämlich: Der Staatsrath etc. ist der Meinung, dass die Handelsgerichte in den bei ihnen vorkommenden Streitsachen, nach ihrer Ueberzeugung, nach den Ausdrücken und dem Geiste des Handelsgesetzbuches, und wo dieses schweigt, nach dem gemeinen Rechte und den Handels-Usanzen zu entscheiden haben.

2. Das Handelsrecht lässt sich im Zusammenhange, wie den einzelnen Umständen nach, in folgende Abtheilungen bringen:

I. In die kaufmännischen Verhandlungen, ohne Rücksicht auf deren Form und die Wirkung der Verbindlichkeiten, wodurch sie erwiesen werden, so wie in die verschiedenen Anordnungen, die zum Behuf des Handels im Allgemeinen getroffen werden.

II. In die Darstellung der allgemeinen Grundsätze über die Bildung, die Wirkung, die Tilgung und den Beweis kaufmännischer Obligationen.

III. In die Verträge, mit Ausnahme derjenigen, welche im Seehandel vorkommen.

IV. In Alles, was auf den Seehandel Bezug hat.

V. In die Handels-Societäten.

VI. In das Falliment und den Bankerott.

VII. In die verschiedenen Handelsgerichtsbarkeiten und das gerichtliche Verfahren, das dabei beobachtet wird.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Erste Abtheilung.

Vom Handel und von den Handelsleuten.

3. **D**iese Abtheilung, in welcher die Handelsgeschäfte ohne Rücksicht auf die Conventionen, deren Gegenstand sie ausmachen, in Betracht gezogen werden sollen, lässt sich in fünf Hauptstücke eintheilen, nämlich:

I. In den Begriff der Handelsgeschäfte.

II. In die Regeln über die erforderliche Fähigkeit, diese Geschäfte zu treiben.

III. In die Auslegung, wie dem Handelsgeschäfte Betreibenden die Eigenschaft als Handelsmann beigelegt wird.

IV. In die speciellen Verbindlichkeiten, die allen denjenigen, welche diese Eigenschaft haben, auferlegt sind.

V. In die Anstalten, die im Interesse des Handels errichtet werden.

Erstes Hauptstück.

Von Handelsgeschäften.

4. Es ist nothwendig und wichtig, diejenigen Operationen, welche man mit dem Namen Handelsgeschäfte (*actes de commerce*) bezeichnet, genau zu bestimmen, und durch Merkmale, die jede Verwirrung der Begriffe entfernen, kennbar zu machen, weil die Verhandlungen, die auf diese Geschäfte Bezug haben, einzig und allein Gegenstand der Handelsgesetzgebung sind. Die Handelsgeschäfte lassen sich in zwei Classen eintheilen:

I. In diejenigen Geschäfte, die schon an und für sich als Handelsgeschäfte erklärt werden können, ohne Rücksicht auf die gesellschaftliche Stellung oder das Gewerbe der Personen, die solche Geschäfte treiben.

II. In diejenigen Geschäfte, welche nur durch Vermuthungen, die sich aus der Eigenschaft eines oder aller Contrahenten folgern lassen, als Handelsgeschäfte angesehen werden können.

Beide Classen sollen in nachfolgenden zwei Capiteln näher bezeichnet werden.

Erstes Capitel.

Geschäfte, die schon an und für sich selbst als Handelsgeschäfte erklärt werden.

5. Es gibt viele Verhandlungen, die dem Civilrecht angehören, die aber dadurch, dass sie den Handel zum Zweck haben, kaufmännische Verhandlungen werden. Zu solchen gehören: der Kauf, die Societät, das Darlehen, das Depositum, die Bürgschaft. Die Verträge, zu welchen diese Verhandlungen im Handel Anlass geben, sind den Vorschriften des gemeinen Rechts unterworfen, jedoch mit denjenigen Modificationen, welche die Handelsgesetze herbeiführen können.

Andere, dem Civilrecht unbekannte Verhandlungen, wie z. B. das Wechselwesen, die Seeverträge etc., sind ausschliesslich durch die Handelsgesetze bestimmt, und die allgemeinen Grundsätze können nur da subsidiarisch angewendet werden, wo specielle Gesetze schweigen.

Dieser wichtige Unterschied soll seine Anwendung und Entwickelung in der II., III. und IV. Abtheilung finden, wo die Handelsgeschäfte in Beziehung auf die Rechte und Verbindlichkeiten, die sie erzeugen, in Betracht gezogen werden. Einstweilen aber sollen die nöthigen Definitionen und Elementarbegriffe vorangehen, um die Unterscheidungs-Merkmale dieser Geschäfte kennbar zu machen.

Je nachdem die Handelsgeschäfte relativ sind, lassen sie sich folgendermaassen abtheilen:

1) In die Ein- und Verkäufe.
2) In die Wechsel- und Bankgeschäfte.
3) In die Miethverträge.
4) In einige Verhandlungen, die keiner dieser Classen angehören.
5) In den Seehandel.

Erster Abschnitt.

Von Ein- und Verkäufen.

6. Unter Ein- und Verkauf (*achat et vente*), gewöhnlicher Verkauf [1]), versteht man diejenige Verhandlung zwischen zwei Contrahenten, wodurch der Eine dem Andern eine Sache liefert, oder sie zu liefern sich verbindlich macht, der Andere hingegen sie bezahlt oder die Verbindlichkeit eingeht, sie

1) In Frankreich nämlich, in Deutschland aber „Kauf".

zu bezahlen [1,2]). Diese Zahlung kann in Geld, durch Tausch [3]), in Lebensmitteln, Waaren, oder in andern Sachen, die nach einem gewissen Werthe abgeschätzt werden können, geleistet oder bedungen werden.

Obgleich es vielleicht überflüssig scheinen möchte, einen Unterschied zwischen Kauf und Verkauf zu machen, weil diese Begriffe in wechselseitiger Beziehung zu einander stehen und es nicht leicht begreiflich ist, wie ein Verkauf ohne Einkauf Statt haben kann: so kann doch jeder dieser Punkte abgesondert in Betracht gezogen werden, und zwar in denjenigen Fällen, in welchen ihnen eine Eigenschaft beigelegt wird, die sie aus dem gemeinen Rechte heraushebt, um sie den besonderen Vorschriften der Handelsgesetzgebung zu unterwerfen.

§. 1.

Einkäufe, welche als Handelsgeschäfte angesehen werden.

7. Jeder Kauf von Lebensmitteln und Waaren, der in der Absicht gemacht wird, sie entweder *in natura* oder nach vorhergegangener Bearbeitung oder Verarbeitung, wodurch sie in andere Formen umgeschaffen werden, wieder zu verkaufen, oder dieselben sogar auch nur miethweise an Andere zu überlassen, wird als Handelsgeschäft angesehen [4]).

Es ist einerlei, ob das, was im Ganzen gekauft wurde, im Einzelnen verkauft oder vermiethet wird. Dieser Umstand, der im gemeinen Leben nur dient, um den Unterschied zwischen Gross- und Kleinhändler zu bestimmen, hat keinen Einfluss auf das Geschäft selbst und die daraus entstehenden Wirkungen.

Es sollen nun hiernach die Fälle bezeichnet werden, in welchen die Erwerbung gewisser Sachen als Handelsgeschäft betrachtet werden kann, mittels welcher Urkunde und zu welchem Zweck sie gemacht werden musste, um dem Ankauf den Charakter eines Handelsgeschäfts beizulegen.

Erster Artikel.

Sachen, deren Kauf als Handelsgeschäft betrachtet werden kann.

8. Der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen

1) C. G. B. 1582.

2) Drei Sachen machen das Wesen des Kaufvertrags aus: die gekaufte Sache, ihr Preis und die Einwilligung der Parteien. Dieser Vertrag kann durch authentischen Act, oder durch Privatschrift, selbst mündlich geschlossen werden; in letzterem Falle könnte aber der Kauf nur bewiesen werden, wenn der Werth der Sache unter 150 Francs wäre, es sei denn, dass ein schriftlicher Beweis-Anfang oder sonst ein Ausnahmsfall vorhanden wäre. (C. G. B. 1347 und 1348.)

3) C. G. B. 1702. H. G. B. 340. — 4) H. G. B. 632.

Gütern ist bekannt.[1, 2]) Die beweglichen, die in der Absicht gekauft werden, um sie wieder zu verkaufen oder zu vermiethen, machen einzig und allein die kaufmännischen Verhandlungen aus.

Man kann also diese Bezeichnung nicht auf Immobilien ausdehnen, die man einkauft, um sie wieder theilweise zu verkaufen, selbst wenn mit Gewinn verkauft würde.[3]) Also wäre der Kauf einer Manufactur, der in der Absicht geschah, um sie wieder zu verkaufen, oder deren Verkauf auch wirklich Statt hätte, nicht als Handelsgeschäft zu betrachten, wie gross auch die Menge der dazu gehörigen Utensilien sei, weil ein accessorischer Theil, so bedeutend er auch sein mag, die Natur des Gegenstandes, mit dem er verbunden ist, nicht ändert. Eine andere Bewandtniss hätte es aber, wenn man ein Haus gekauft hätte, um es niederzureissen, oder einen Hochwald, um ihn zu schlagen.[4])

Bei beweglichen Gütern unterscheidet man auch noch die Lebensmittel von den Waaren, welche beide die einzigen Gegenstände sind, deren Einkauf in der Absicht des Wiederverkaufs einen kaufmännischen Charakter hat.[5])

Unter Verzehrungsgegenständen (*denrées*) versteht man alle eingesammelte oder fabrizirte, nach Zahl, Maass oder Gewicht verkäufliche Gegenstände, die zum Unterhalt oder zur Nahrung der Menschen und Thiere bestimmt und von der Art sind, dass sie im nämlichen oder auch im veränderten Zustande verzehrt werden können.[6])

Waaren (*marchandises*) nennt man im Allgemeinen alle diejenigen beweglichen Güter, die zu weniger dringenden Bedürfnissen, als Nahrung und Unterhalt, gekauft und verkauft werden und die nach ihrem ersten Gebrauche fortbestehen oder wenigstens nur langsam sich verbrauchen.

Unter dem Ausdruck Waaren werden auch die Sclaven in den Colonien begriffen. Zwar ist den Franzosen der Sclavenhandel in so fern untersagt[7]), als sie keine Sclaven mehr in Afrika einkaufen dürfen; was aber schon an Sclaven in der Sclaverei war und noch darin ist, kann in Folge der Gesetze, die vor Abschaffung des Sclavenhandels gegeben waren, fortwährend eingekauft und verkauft werden. Dies darf sich aber nicht auf freigeborne Menschen erstrecken, die in Sclaverei, wo sie noch existirt, gerathen sind. Diese könnten nicht gesetzlich gekauft werden, obgleich ihre Freiheit Gegenstand des Assecuranz-Vertrags sein kann.

1) C. G. B. 516.

2) Die Eintheilung der Güter, in bewegliche und unbewegliche, ist nicht die genaueste, und es gibt viele Fälle, in welchen es zu wissen nöthig ist, was darunter verstanden wird. Auf eine bestimmte Weise lassen sich die Güter in körperliche und unkörperliche eintheilen; erstere fallen in die Sinne, wie z. B. ein Haus etc.; letztere sind nur moralisch vorhanden, fallen daher nicht in die Sinne, wie z. B. eine Forderung, eine Servitut.
A. d. H.

3) Abw. Urth. 28 Brumaire XIII. — 4) Abw. Urth. vom 25. Febr. 1812 und 9. Aug. 1825. — 5) H. G. B. 632. — 6) Wie z. B. Wein, Getreide, Oel, Heu etc. — 7) Ordonnanz vom 8. Jan. 1817 und Gesetz vom 15. April 1818.

9. Die Benennung **Waare** wird sogar blos intellectuellen Sachen beigelegt, wie z. B. die Kundschaft eines Waarengeschäfts [1]); das Recht eines Autors, literarische oder wissenschaftliche Producte zu publiciren; ferner das Recht, sich einer gewissen Verfahrungsart in Kunst- und Industriesachen zu bedienen, die nach den Gesetzen über die Materie dem Erfinder ausschliesslich vorbehalten ist.

In einiger Beziehung wird auch das **Metallgeld** (*numéraire, espèces*) als Waare betrachtet, ebenso das **Papiergeld** (*papier-monnaie*), das die Staatsbehörde manchmal zu einem gezwungenen Curs in Umlauf setzt, um als Werthzeichen zu dienen, wovon das Metallgeld der Maassstab und das Aequivalent ist. Allein die diese Gegenstände betreffenden Verhandlungen, die im II. Abschnitte angegeben werden sollen, sind eigentlich nicht als Ein- und Verkäufe zu betrachten; daher man auch nicht sagen kann, dass das Darlehen einer gewissen Summe Geldes, das seinem Wesen nach als eine Art Verkauf der dargeliehenen Summe angesehen werden kann, ein Handelsgeschäft sei [2]).

10. Die kaufmännischen Documente, die man **Facturen** (*factures*) nennt, und die einer Person das Recht geben, die Auslieferung der darin bezeichneten Quantität Verzehrungsgegenstände oder Waaren zu verlangen, sind in ihrer Hand als die Waare selbst anzusehen, daher sie beim Abschluss des Geschäfts die Eigenschaft haben, als hätte Einer sein Recht auf diese Waare gekauft [3]).

Was die **Geldforderungen** (*créances d'argent*) betrifft, so kann man diese im Allgemeinen nicht als Waare betrachten, selbst wenn sie aus einer Handelsursache entstanden wären, oder das Schulddocument, oder die Verhandlung, wodurch sie transmittirt wurden, müsste wenigstens der Form nach zu denjenigen gehören, die man Wechsel- oder Bankgeschäfte nennt etc. und schon durch sich selbst kaufmännisch sind, was im folgenden Abschnitt angegeben werden soll [4]).

Es kann demnach zweifelhaft scheinen, ob man in die Classe der Waaren die **Inscriptionen auf das Staatsschuldenbuch, Renten** (*inscriptions au grand livre de la dette publique*) bringen soll, was nicht mit dem Papiergeld vermengt werden darf. Die Verhandlungen dieser Inscriptionen sind, wie später noch erwähnt werden soll, gewissen Formen unterworfen, die den kaufmännischen Verträgen entlehnt sind.

Da aber diese Formen nur zur Unterstützung und Vermehrung

1) Cass. 8. Fructidor III. Abw. Urth. 7. Decbr. 1825. — 2) Abw. Urth. 14. Decbr. 1819. — 3) Cass. 3. Aug. 1806. — 4) H. G. B. 632.

des öffentlichen Credits eingeführt wurden, indem man dadurch eine grössere Anzahl Theilnehmer am Staatsvermögen heranziehen wollte: só kann man sagen, dass die Formen die ursprüngliche Natur solcher Forderungen nicht verändern; dass sie von Seiten der Darleiher oder Gläubiger nur eine Capitalanlage oder ein Recht sind, welches aus einer Forderung entspringt, und selbst, wenn ihm eine Waarenforderung zum Grunde läge, keinen kaufmännischen Rechtstitel gäbe. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass derjenige, welcher auf diese Weise Gläubiger der Regierung geworden und seine Rechte einem Andern cediren will, kein Handelsgeschäft macht, da das, was er verkauft, keine Waare ist, und dass er selbst dann keines machen würde, wenn der Einkauf in der Absicht gemacht worden, wieder mit Gewinn zu verkaufen. Dessenungeachtet bringt es der Gebrauch mit sich, den Kauf solcher Inscriptionen als Handelsgeschäft anzusehen, wenn er in der Absicht gemacht worden zu sein scheint, um durch den Verkauf zu speculiren [1]).

Zweiter Artikel.

Aus welchem Rechtsgrunde müssen die Einkäufe Statt haben?

11. Damit der Wiederverkauf, oder die Vermiethung von Verzehrungsgegenständen oder Waaren, dem Rechtsgrunde, aus welchem sie erworben wurden, die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes beilege, so müssen diese Sachen gekauft worden sein [2]), d. h. sie müssen zu einem gewissen Preise oder zu einem Aequivalent, das nach Geldeswerth abgeschätzt werden kann, übergegangen sein.

Nicht Handelsgeschäft ist demnach die Schenkung von Gegenständen, die nachher vom Donatar verkauft wurden. Ferner ein Theilungs- oder Liquidationsgeschäft zwischen Erben und Vermächtnissnehmern in Betreff von Waaren, deren Erwerbung auf sie erblich übergegangen ist, selbst wenn die Waaren ein Waarenlager begründeten.

Eben so würde der Verkauf von Producten von eigenem Grund und Boden, weder dem Anbau derselben, noch den deshalb eingegangenen Verbindlichkeiten die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts beilegen. Es ist gleichviel, ob dieser Ertrag in Getreide, Heu etc. bestehe, ob die Producte einer Vorbereitung bedürfen, die ihre Natur verändern, wie z. B. Wein, Cider etc., oder ob sie aus dem Schoosse der Erde zu Tage gefördert werden, wie z. B. die Producte einer Steingrube, eines Torflagers.

Diese Grundsätze sind auf den Pachter anwendbar, obgleich man, wollte man über das Wort klügeln, sagen könnte, er habe vom Pachtgeber das Recht erkauft, Früchte auf dessen Gute einzuernten und sie wieder zu verkaufen, und habe sie sogar durch die dabei gehabten Auslagen erworben. Sie lassen sich auch auf denjenigen aus-

1) Abw. Urth. 18. Febr. 1806. und 29. Juni 1808. — 2) H. G. B. 632.

dehnen, dem ein Eigenthümer seine künftige Ernte verkauft hätte. Beide sind weniger Käufer von beweglichen Sachen, als vielmehr in das Recht eingesetzt, das ein Eigenthümer hat, seinen Grund und Boden zu bebauen und den Ertrag davon einzuernten und zu verkaufen.

Der Analogie nach gehört auch in die nämliche Classe derjenige, welcher seine Geistesproducte oder eine Arbeit, die nicht ausschliesslich angewendet wird, gekaufte Materien in andere Formen umzuschaffen, verkauft oder absetzt.

Dritter Artikel.

In welcher Absicht muss der Kauf gemacht werden?

12. Der Kauf muss des **Wiederverkaufs** wegen gemacht werden. Wie gross auch die Quantität der eingekauften Gegenstände sein mag, so wird der Kauf dennoch nicht zum Handelsgeschäft, wenn er nicht in der Absicht geschehen ist, wieder zu verkaufen [1. 2]).

Obgleich der Staat für seine Bedürfnisse aller Art mehr kauft als ein Kaufmann, dessen Absatz noch so bedeutend ist, so sind doch die Einkäufe des Staates kein Handelsgeschäft.

Es ist gleichviel, ob der Betrag eines Einkaufs in eigenen Wechseln oder Schuldscheinen, worin der Werth in Waaren empfangen ausgedrückt ist, abgemacht wird, da auch auf diese Weise für die blosse Consumtion eingekauft werden kann [3]). — Man hat also die Merkmale in Betracht zu ziehen, nach welchen sich die Bestimmung zum Verkauf erkennen lässt, in welchem Falle die ursprüngliche Absicht das Resultat überwiegt.

Wer z. B. auf einem Lager eine Partie Waaren zum Verkauf ausstellte, oder sich auf irgend eine Weise dazu geneigt ankündigte,

1) H. G. B. 632.

2) Ueber die Frage: ob der Kauf eines Handlungsfonds oder Geschäfts, wie z. B. einer Apotheke etc., der in der Absicht geschah, das Geschäft des Verkäufers fortzusetzen, von Seiten des Käufers, der zuvor nicht Handelsmann war, ein Handelsgeschäft ist? sind die königl. Gerichtshöfe in ihren Meinungen getheilt. Der Pariser hat diese Frage mehrmals verneint und zwar aus folgenden Gründen: der Käufer habe das Geschäft nicht des Wiederverkaufs wegen gekauft; es mache ein von den darin befindlichen Waaren oder Sachen getrenntes Eigenthum aus, daher der Kauf des Handlungs- oder Geschäftsfonds kein Handelsgeschäft begründe. Darauf hin ist aber zu bemerken: dass zu Allem ein Anfang sein muss, was auch das Geschäft sein mag, das Einer kauft, um daraus den besten Ertrag zu ziehen; dass der Käufer sich Leute darauf halten muss, wie bei jedem andern Etablissement; dass ein Handlungs- oder Geschäftsfonds nicht nur aus Waaren etc. besteht, sondern auch aus einer Kundschaft, diese den wesentlichsten Theil beim Kauf ausmacht und die Grösse des Kaufpreises sich nach ihr richtet; dass diese Kundschaft von dem Geschäft unzertrennlich ist, auch mit ihm wieder verkauft werden kann; dass durch Vermehrung der Kundschaft das Geschäft eben so gut emporkommt, als es sich durch deren Abnahme verringert; dass mit der gänzlichen Aufräumung der Waaren etc. auch die Kundschaft aufhören würde etc. Von diesem Gesichtspunkte mag auch das Pariser-Handelsgericht ausgegangen sein, indem es im Widerspruch zum königl. Gerichtshof, sich in solchen Fällen für competent erklärt, und den Kauf eines Handlungs- oder Geschäftsfonds als Handelsgeschäft betrachtet hat.
A. d. H.

3) Cass. 25. Mai 1827.

würde angesehen, als habe er schon durch den Einkauf dieser Waare ein Handelsgeschäft gemacht.

Es kann auch geschehen, dass Gegenstände weiter verkauft werden und der Verkauf dennoch nicht Handelsgeschäft ist, oder es müsste daraus hervorgehen, dass der Käufer beim Einkauf die Absicht gehabt hätte, sie zu verkaufen.

Wenn z. B. Jemand, aus Liebhaberei, Gemälde, Kupferstiche, Bücher und ähnliche Sachen einkaufte, um sich auf dem Wege des Tausches ein Sortiment zu machen, oder wenn ihm bei einer Versteigerung ein Loos zufiele, das er in der Absicht gekauft, um blos Einiges davon zu besitzen, wenn auch Anderes damit verbunden ist, das er schon besitzt und was ihm davon nicht ansteht, dann wieder verkauft. In allen diesen Fällen würde ein solcher Liebhaber kein Handelsgeschäft machen, da sich nicht vermuthen lässt, dass er eingekauft habe, um wieder zu verkaufen, wenn nicht andere Umstände hinzutreten, die das Gegentheil beweisen und darthun, dass er vorhatte, eine Speculation zu machen.

Nicht Handelsgeschäft wäre ferner: Wenn ein Nichthandelsmann Verzehrungsgegenstände einkaufen würde, die seinen gewöhnlichen Verbrauch weit übersteigen, ohne dabei eine Speculation zu beabsichtigen und einen Theil dieser Producte, aus Furcht, sie möchten verderben, oder auf sonst eine Weise zu Grunde gehen, oder aus Geldbedürfniss, selbst mit Gewinn, den er früher nicht beabsichtigte, wieder verkaufen würde.

Der gleiche Fall würde eintreten, wenn ein Landwirth zum Anbau eines ihm durch Erbschaft zugefallenen Grundstücks, Vieh gekauft hat, aber bald darauf, weil es ihm nicht mehr ansteht, oder weil er es durch Verkauf oder Tausch gut anbringen kann, wieder weggibt. Da ursprünglich factisch kein Handel zum Grunde lag, so kann auch später daraus kein Handelsgeschäft gemacht werden. Nur der Wunsch oder die Hoffnung, durch den Wiederverkauf einer gekauften Sache zu gewinnen, ist das, was man gewöhnlich mit dem Namen Speculation belegt.

Es könnte sogar geschehen, dass der Einkauf einer Sache, der in der Absicht gemacht wurde, sie wieder zu verkaufen, nicht als Handelsgeschäft betrachtet werden kann, wenn das öffentliche Interesse die Veranlassung dazu gegeben.

Das kann z. B. der Fall sein, wenn der Staat oder eine Stadt, um einem Mangel an Lebensmitteln oder einer Hungersnoth vorzubeugen, Getreide aufkaufen lässt in der Absicht, es abzusetzen, und es sogar theurer verkauft, als es angekauft wurde.

13. Damit der Verkauf einer gekauften Sache dem ihm vorangegangenen Einkaufe die Eigenschaften eines Handelsgeschäfts beilege, so muss er die Hauptsache dabei ausmachen. Diese Eigenschaften hat er aber nicht, wenn er blos accessorisch von Sachen Statt hat, die nicht gekauft wurden.

So würde z. B. ein Landwirth, der nebst seinen Weinen oder anderen geistigen Getränken, die er aus seinen eingeernteten Pro-

ducten fabrizirte, auch die dazu angekauften Fässer verkauft, nicht angesehen, als hätte er einen Verkauf gemacht, dem man des Kaufs der Fässer wegen die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts beilegen könnte. Als richtige Folge dieses Grundsatzes liesse sich dies aber nicht auf denjenigen anwenden, der aus Weinen und anderen Producten, die er gekauft, geistige Getränke fabrizirt; denn hier wäre der Kauf der Fässer zu diesen Getränken ein Handelsgeschäft.

14. Die nämlichen Ausnahmen sind auch in denjenigen Fällen anwendbar, in welchen der Wiederverkauf eine Folge gewisser, in den Ackerbau einschlagender Geschäfte, die den kaufmännischen Speculationen fremd sind, ist und als Mittel dazu dient.

Ein Landmann kauft oft mageres Vieh, um es gemästet nachher wieder zu verkaufen. Ein solcher Kauf kann nicht als Handelsgeschäft angesehen werden, obgleich sich beim Wiederverkauf herausstellt, dass er ihn beim Kauf schon beabsichtigt habe. Hier geht man von dem Grundsatze aus, dass die Viehmästung zum Ackerbau gehöre, folglich kein Handelsgeschäft sein kann, dass dieser sich nicht auf blosse Bearbeitung des Bodens, auf Einernten des Ertrags beschränke, sondern dass auch Viehzucht, Unterhalt von Pferden, Heerden, Geflügel etc. einen grossen Theil dabei ausmachen. Der Ackerbau muss aber das wirkliche Gewerbe desjenigen sein, der vorgibt, dadurch kein Handelsgeschäft zu machen. Würde es sich aber aus Umständen, die leichter zu erwägen als zu bestimmen sind, ergeben, dass derjenige, welcher Vieh gekauft kat, um es nach der Mästung wieder zu verkaufen, speculirt habe, so hätte er ein wirkliches Handelsgeschäft daraus gemacht.

Bei Anwendung der nämlichen Grundsätze liesse sich beurtheilen, ob ein Pächter, der ausser den Producten, die er einerntet, Getreide und andere Früchte kauft, um sie wieder mit dem, was er geerntet, zu verkaufen [1]), oder ob ein Müller, der ausser seinem gewöhnlichen Geschäft auch noch Getreide kauft, um es als Mehl wieder zu verkaufen, in dieser besonderen Beziehung ein Handelsgeschäft macht [2]).

15. Der nämliche Unterschied dient auch, um über einige andere Fragen zu entscheiden.

Ein Autor, der z. B. für seine Rechnung drucken lässt, und das Papier und andere zum Druck nöthige Materialien kauft und dann seine Werke selbst absetzt, macht dadurch kein Handelsgeschäft, eben so wenig dessen Wittwe, Kinder oder andere Erben. Diese Ausnahme würde sich aber nicht auf den Buchhändler erstrecken, der das Werk, zu dessen Herausgabe ihm der Autor das Recht verliehen oder verkauft hat, drucken lässt; auch käme sie keinem Gläubiger zu, der dieses Recht an Zahlungs Statt genommen hat. Noch weniger könnte diese Ausnahme von einem Journalisten angesprochen werden, der nur von Begebenheiten oder von Gegenständen, die gewissermaassen Gemeingut sind, Rechenschaft gibt, da er nicht demjenigen gleichgestellt werden kann, der ein wirklich literarisches, obgleich periodisches, Werk verfasst; denn es ist ausser Zweifel, dass dieser Letztere als Autor angesehen würde, der sein eigenes Werk publicirt.

1) Cass. 3 Floréal VI. — 2) Abw. Urth. 26. Jan. 1818.

Der Maler, der seine verfertigten Gemälde verkauft, wozu er Leinwand, Farben und Rahmen gekauft hat, macht dieses Einkaufs wegen kein Handelsgeschäft, obgleich unter gleichen Umständen derjenige, welcher Malereien in Gebäuden übernimmt, ein Handelsgeschäft dabei macht. Aus gleichen Gründen würde ein Unterschied gemacht zwischen einem Bildhauer, der Statuen verfertigt, und demjenigen, der aus Marmor Tischplatten oder Simswerk oder andere architektonische Arbeiten verfertigt.

Ein Vorsteher einer Privat-Lehranstalt, der für das Bedürfniss seiner Zöglinge Waaren oder Lebensmittel einkauft, würde dadurch kein Handelsgeschäft machen, weil die Erziehung und der Unterricht die Hauptgegenstände seines Unternehmens, Unterhalt und Kleidung der Zöglinge aber nur accessorisch sind [1]).

Wer aber Personen auf den Monat oder aufs Jahr in Kost und Wohnung nimmt, ferner Gastgeber, Speise- und Schenkwirthe, machen, in Folge der, zur Ausübung ihres Gewerbes, eingekauften nöthigen Lebensmittel und Verzehrungsgegenstände, ein Handelsgeschäft [2]).

16. Aus diesen Grundsätzen lässt sich folgern, dass eine Person, die von der Regierung angestellt ist, um den Tabak, den diese fabrizirt, zu verkaufen, kein Handelsgeschäft treibt, obgleich sie der Regierung den Tabak abkauft und ihn theurer verkauft; denn da dieser Person der Verkaufspreis vorgeschrieben ist, sie also nicht freie Hand hat, ihn zu überschreiten, so ist der Unterschied mehr ein Nachlass am Preis, als ein Gewinn; auch ist eine Person beim Verkauf mehr ein Beauftragter, als ein Handelsmann. Diese Ausnahme ist aber nicht auf diejenigen Individuen anwendbar, die von der Regierung das ausschliessliche Recht erhalten, eine gewisse bezeichnete Art Industrie auszuüben, die das öffentliche Wohl zur freien Verfügung individueller Interessen nicht zulassen kann. Dies ist der Fall mit den Posthaltern; die Einkäufe, die sie an Futter, Pferden und andern Gegenständen zum Betrieb ihres Geschäfts machen, werden als Handelsgeschäft angesehen.

17. Ob die Gegenstände, welche gekauft wurden, im nämlichen Zustande wieder verkauft werden, oder ob sie vor dem Verkaufe durch Verarbeitung eine Umänderung erlitten haben, daran ist wenig gelegen [3]). Diejenigen, welche Stoffe bearbeiten, um sie in andere Formen umzuwandeln, heissen „Manufacturisten", „Fabrikanten", „Handwerker". Diese besondern Bezeichnungen hindern aber nicht, dass die Einkäufe, die der Eine oder Andere in Urstoffen macht, unter dem Gattungsnamen „Handelsgeschäfte" begriffen werden.

Wer also Eisen etc. kauft, um daraus Arbeiten oder Werkzeuge verschiedener Art zu verfertigen und sie wieder zu verkaufen [4]); wer in gleicher Absicht Stoffe zu Verfertigung von Kleidungsstücken, Wolle oder Baumwolle etc. zu Gespinnst oder zu Zeugen, Getreide

1) Cass. 23. Nov. 1827. — 2) Cass. 23. April 1813. — 3) H. G. B. 632. — 4) Abw. Urth. 5. März. 1812.

oder Mehl zum Brodbacken kauft, und die verfertigten Arbeiten wieder verkauft, macht daraus ein Handelsgeschäft. So wird nicht nur der Einkauf von Weinen und Liqueuren, sie mögen nun im Grossen vom Weinhändler, oder im Kleinen vom Schenkwirth [1]) verkauft werden, zum Handelsgeschäft; sondern er wird es auch von Seiten Desjenigen, der sie destillirt, um daraus Sprit oder andere Liqueure zu machen. Der Einkauf von Holz und Kohlen, der der Destillation wegen gemacht wird, ist sogar ein Handelsgeschäft.

18. Die bereits angeführten Grundsätze dienen auch zur Erklärung des Falles, in welchem die Vermiethung einer gekauften Sache, diesem Kauf das Merkmal eines Handelsgeschäfts beilegt; der blosse Umstand, dass die Sache vermiethet worden, ist nicht hinreichend, sondern der Kauf muss in der Absicht Statt gehabt haben, das Gekaufte wieder zu vermiethen [2]).

Wenn Einer z. B. blos gelegentlich ein Pferd vermiethet, das er in der Hauptabsicht gekauft hat, um sich desselben für seine Person zu bedienen, so wird der Kauf nicht zum Handelsgeschäft. Geschah aber der Kauf in der Absicht, das Pferd zu vermiethen, die Vermiethung mag Statt gehabt haben oder nicht, so wird er zum Handelsgeschäft.

Der Grundsatz, der Nr. 16. auf die Posthalter angewendet worden und sich auf alle übrigen Unternehmer, sogar ausschliesslich, ausdehnen würde, ist aber nicht auf die Regierung oder auf deren Verwaltungen anwendbar; daher sind die Einkäufe von Wagen und andern Transportgegenständen, die von Postadministrationen gemacht werden, kein Handelsgeschäft, obgleich sie deren Gebrauch eben so vermiethen, wie die Unternehmer von Diligencen, bei welchen dergleichen Einkäufe Handelsgeschäfte sind.

Um Gegenstand eines Handelsgeschäfts zu werden, muss auch die gekaufte und in Miethe gegebene Sache bewegliches Gut sein.

So würde z. B. der Kauf eines garnirten Hôtels, eines Wirths-, Kaffee- oder Schauspielhauses, wovon der Käufer den Gebrauch ganz oder theilweise vermiethen will, kein Handelsgeschäft sein [3]); allein Handelsgeschäft wäre der Ankauf von Mobilien, der in der Absicht geschehen, ein Kaffeehaus, das man errichtet, oder Zimmer, die man vermiethen will, damit zu möbliren. Diese Mobilien sind kein accessorischer Theil, der mit dem Hause in Verbindung steht, weil sie nicht dem nämlichen Eigenthümer gehören.

Daraus ersieht man, dass ein Kauf nicht als Handelsgeschäft angesehen werden kann, wenn die gekaufte Sache nur als accessorischer Theil eines unbeweglichen Gutes vermiethet ist.

Z. B. wenn der Eigenthümer eines in Pacht gegebenen Gutes Vieh kauft, um es seinem Pachter in Viehpacht (*bail à cheptel*) zu

1) Cass. 23. April 1813. — 2) H. G. B. 632. — 3) Abw. Urth. 25. April 1822.

geben [1]), so darf dieser Kauf nicht als Handelsgeschäft angesehen werden, auch wenn er von seinem Pachter einen Pachtpreis zieht. Anders verhielte es sich aber, wenn, wie No. 14. gesagt worden, Jemand, der nicht Eigenthümer des in Pacht gegebenen Gutes ist, Vieh gekauft und es dem Pachter eines Andern in Viehpacht gegeben hätte [2]).

19. Nun bleiben noch über die Bezeichnung, die man dem Einkauf von Werkzeugen geben soll, welche zur Ausübung eines Gewerbes angewendet werden, einige Schwierigkeiten zu lösen übrig.

Wenn die gekaufte Sache den Hauptheil des vermietheten Gegenstandes ausmacht, so ist der Kauf ein Handelsgeschäft; wenn aber eine gekaufte Sache nur gebraucht wird, um eine industrielle Arbeit, die augenscheinlich den Hauptheil des vermietheten Gegenstandes ausmacht, zu fertigen, so ist der Kauf kein Handelsgeschäft.

Z. B. Ein Unternehmer von Eilwägen (s. N. 16.) macht ein Handelsgeschäft, wenn er Pferde und Fuhrwerke kauft, um sie zum Transport zu vermiethen, obgleich er zu dieser Vermiethung blos seine Besorgung fügt, die keine von ihm erkaufte Sache ist, denn die Vermiethung der Fuhrwerke und Pferde ist im Grunde genommen die Hauptsache. Der Arbeiter hingegen, welcher Werkzeuge zur Betreibung seines Handwerks kauft, macht kein Handelsgeschäft, obgleich man sagen kann, dass in seinem Arbeitslohne folgerungsweise der Miethlohn dieser nämlichen Werkzeuge begriffen ist, weil seine Industrie, die er vermiethet, einen weit höhern Werth hat, als der Gebrauch der Werkzeuge.

Noch weniger können die Einkäufe von Putzsachen und Theaterkleidungen, die sich Schauspieler ihrer Rollen wegen anschaffen, als Handelsgeschäft angesehen werden. Dies wäre aber der Fall, wenn diese Schauspieler sich für eine Theater-Unternehmung associirten, Einkäufe in Decorationen und andern zu ihrem Etablissement nöthigen Gegenständen machen würden, weil ein solches Unternehmen ein wirkliches Handelsgeschäft begründet.

§. 2.

Verkäufe, welche Handelsgeschäfte sind.

20. Geht man vom Kauf, oder derjenigen Verhandlung, wodurch das Eigenthum einer Sache erworben wird, zum Verkauf über, so ist dieses diejenige Verhandlung, wodurch man das Eigenthum einer Sache überträgt, oder es zu übertragen sich verbindlich macht.

Um zu unterscheiden, ob diese Geschäfte kaufmännischer Natur sind oder nicht, ist die in No. 6. gegebene Vorschrift zu merken, woraus sich ergibt, dass derjenige, welcher Verzehrungsge-

1) C. G. B. 1711. — 2) C. G. B. 1801.

genstände oder Waaren kauft in der Absicht, sie wieder zu verkaufen, schon dadurch allein ein Handelsgeschäft macht und dies selbst dann, wenn von Seiten des Verkäufers, der blos die Producte seines Bodens absetzt, das nämliche Geschäft nicht kaufmännischer Natur ist.

Wenn aber derjenige, welcher auf solche Weise Sachen gekauft hat, in der Absicht, sie wieder zu verkaufen, sie wirklich verkauft, so erfüllt er den Zweck, der daher schon die kaufmännische Eigenschaft an sich trug. Der Wiederverkauf ist also von seiner Seite abermals ein Handelsgeschäft.

Also ist nicht nur der Einkauf eines Fasses Wein (s. No. 17), der in der Absicht, es wieder zu verkaufen, gemacht wurde, ein Handelsgeschäft, sondern auch noch dieser Verkauf. Eben so würde es sich mit dem Verkauf von Sachen verhalten, die mittels eines gewissen Verfahrens, oder einer gewissen Industrie, durch hinzugefügte Materien, die in der Absicht gekauft wurden, um sie nach ihrer Verarbeitung wieder zu verkaufen, producirt worden sind.

21. Es gibt noch eine andere Classe von Verkäufen, die ihrer Natur nach zu den Handelsgeschäften gehört, ohne dass man zu untersuchen nöthig hat, ob die verkauften Sachen in dieser Absicht gekauft wurden. Sobald nämlich eine Person, wenn sie auch nicht den Handel als Geschäft treibt, sich gegen Jemand verbindlich macht, ihm Verzehrungsgegenstände, Waaren oder andere Sachen dieser Art zu liefern, die sie nicht auf eine specielle und einschränkende Weise als einen Theil des Ertrags ihres Feldbaues angegeben hat, so ist eine Art Vermuthung vorhanden, dass diese Person diese Sachen nicht einsammelt, sondern sie einkaufen oder verfertigen lassen wird, und dass ihr Unternehmen ihr als Mittel dient, sich durch den Wiederverkauf, durch die Vorbereitung, die sie vornehmen lässt, oder durch den Transport der Waare, den sie übernimmt, einen industriellen Gewinn zu verschaffen. Eine solche Unternehmung nennt man Lieferungs-Unternehmung, Lieferungen (*entreprise de fournitures*) [1]).

Zu solchen Unternehmungen werden auch die literarischen gerechnet, die unter dem Namen Subscriptionen (*souscriptions*) bekannt sind, sobald sie durch Andere als durch den Autor des auf diese Weise bekannt gemachten Werkes selbst besorgt werden.

Es ist sogar nicht nöthig, dass den Unternehmungen in Lieferungen der Zweck zum Grunde liege, denjenigen Personen, gegen welche man sich verbindlich gemacht hat, das Eigenthum der Sachen zu übertragen; die Unternehmungen können auch nur eine blosse Vermiethung zum Zwecke haben.

Hierzu gehören die Magazine oder Etablissements, in welchen

1) H. G. B. 632.

Personen, welche Decorationen zu Festlichkeiten oder andern Belustigungen miethen wollen, die nöthigen Mobilien oder Ornamente, die sie wünschen, finden.

Diese Unternehmungen in Lieferungen, sie mögen in das Eigenthum übergehen, oder blos für den Gebrauch bestimmt sein, verlieren wegen der Personen, die sich damit befassen, ihren kaufmännischen Charakter nicht, wenn sie den öffentlichen Dienst betreffen, oder in Folge von Concessionen der Behörde ausgeführt werden.

Hierzu gehören, ausser dem Beispiel No. 16., die Unternehmungen von Leichenbestattungen, Wässerungs- und Beleuchtungs-Unternehmungen einer Stadt etc. [1])

Diejenigen Verhandlungen aber, welche von Factoren, Commis und ähnlichen angestellten Personen, die im Auftrag und für Rechnung ihrer Principale kaufen, geschlossen werden, gehören nicht zu den Lieferungs-Verträgen, da diese Personen nicht kaufen, um an ihre Principale wieder zu verkaufen, sondern da es diese sind, die durch Vermittelung ihrer Angestellten kaufen. Die Grundsätze hierüber sollen im VI. Hauptstück der III. Abtheilung entwickelt werden. Dies kann auch zur Entscheidung der häufig vorkommenden Rechtsstreitigkeiten dienen, die über die Eigenschaft der Verbindlichkeiten derjenigen entstehen, welche für die Regierung Einkäufe machen. Sind die Käufer von der Regierung oder durch eine von ihr eingesetzte Verwaltung beauftragt, so sind ihre Einkäufe keine Handelsgeschäfte, da sie nicht als Lieferanten kaufen, sondern die Regierung es ist, die durch sie kaufen lässt, und diese wird nur angesehen, als kaufe sie für ihre Bedürfnisse (s. No. 12). [2]) Eine andere Bewandtniss hat es aber, wenn sich die Käufer gegen die Regierung zu einem übereingekommenen Preise verbindlich gemacht haben; denn hier sind sie, statt Agenten, wirkliche Unternehmer oder Lieferanten, weil sie das, was sie eingekauft haben, der Regierung wieder verkaufen. Der Umstand, dass sie dazu beauftragt gewesen, oder den Vorschriften, welche die Verwaltungsbehörde ihren Angestellten auflegt, unterworfen wären, würde ihre Qualität nicht ändern. [3])

Zweiter Abschnitt.

Von Wechselgeschäften.

22. Wenn Münzen gegen Münzen oder gegen Papiergeld umgesetzt werden, oder umgekehrt Papiergeld gegen Münzen, so

1) Abw. Urth. 9. Jan. 1810. — 2) Cass. 13 Pluviôse VIII. Cass. 8 Messidor XI. — 3) Abw. Urth. 13. Messidor XII, 18. Juli 1829.

nennt man diesen Umsatz oder Tausch, Handwechsel (*change local* oder *manuel*). Er kann nur in so fern Gegenstand des Handels sein, als die Gesetze sich nicht dagegen opponiren. Diejenigen, die sich mit diesem Geschäft abgeben, werden Geldwechsler (*changeurs*) genannt.

23. Die Bedürfnisse des Handels haben aber eine weit wichtigere Wechselart eingeführt. Oft ereignet sich, dass ein Schuldner auf den Ort, wo er zu zahlen hat, Forderungen zu kaufen sucht, um die Transportkosten und die Gefahr bei Baarsendungen zu vermeiden. Auf diese Weise sind die Wechselgeschäfte (*opérations de change*) entstanden.

Diese Verhandlung kann auf zweierlei Weise ausgeführt werden:

1) Direct, wenn nämlich der Schuldner sich verbindlich macht, eine gewisse Summe an einem andern Orte, als in seinem Wohnorte, auszuzahlen, und diese Zahlung durch ein auf sich selbst ausgestelltes Engagement, Billet genannt, bewirkt; dies nennt man Personal- oder persönlichen Wechsel (*change personnel*) [1]).

2) Durch Vermittelung einer dritten, an einem andern Orte wohnhaften Person, welche vom Schuldner beauftragt wird, dem Gläubiger die angegebene Summe zu bezahlen; die Schrift hierüber wird Wechselbrief (*lettre de change*) genannt. [2])

24. Der Wechselbrief ist so abgefasst, dass er nicht nur an die Person lautet, zu deren Gunsten er ausgestellt ist, sondern dass er ihr auch dis Befugniss ertheilt, ihr Recht darauf zu cediren, welche Cession auf der Rückseite des Wechsels geschieht, indem man demjenigen, auf den der Wechsel gestellt ist, den Auftrag ertheilt, ihn an besagte Person zu zahlen. Eine solche Cession wird Indossament (*endossement*) genannt. [3])

25. Wer einen Wechselbrief ausstellt, heisst Aussteller (*tireur*); derjenige, zu dessen Gunsten er ausgestellt wird, wird Nehmer genannt (*preneur*). Die Person, welche vom Aussteller beauftragt ist, die angegebene Summe bei Verfallzeit zu bezahlen, ist der Bezogene (*tiré*); macht sich dieser durch Acceptation zur Zahlung verbindlich, so wird er Acceptant[4]) (*accepteur*). [5]) Der Werth, der sich zur Zahlung in seinen Händen befindet, heisst Deckung[6]) (*provision*). Derje-

1) Ein Ausdruck, dessen man sich im wirklichen Geschäft nicht bedient. — 2) Darunter versteht man in Frankreich die eigentliche Tratte, deren Erfordernisse im H. G. B. Art. 110 angegeben sind. S. auch Schiebe, Lehre der Wechselbriefe, 2te Auflage, 3—6. Cap. — 3) S. Näheres in Schiebe, Lehre der Wechselbriefe. 10. Cap. und H. G. B. 136. — 4) In Betreff der im Wechselbriefe vorkommenden Personen. S. Schiebe, L. d. W. 6. Cap. — 5) Schiebe, L. d. W. 9. Cap.

nige, welcher auf dem Rücken des Wechsels durch schriftlichen Auftrag an den Bezogenen einem Andern das Recht ertheilt, den Betrag davon zu erheben, heisst Indossent (*endosseur*).[1])

Hat eine Verhandlung mittels eines eigenen Wechsels Statt, so ist er eigener Wechsel an Ordre[2]) (*billet à ordre*). Derjenige, welcher ihn unterschreibt, wird Unterzeichner[3]) (*souscripteur*) genannt. Derjenige, zu dessen Gunsten er lautet, ist Beneficiar[4]) (*bénéficiaire*). Die übrigen Benennungen der darin vorkommenden Personen sind dieselben wie im Wechselbriefe. Später soll noch angegeben werden, wie ein eigner Wechsel auf keinen Namen eines Gläubigers, sondern blos an den Inhaber zahlbar lauten kann. Diese Art Effecten können manchmal auch als Mittel zu einem Wechselgeschäft dienen, wenn sie einen vom Unterzeichner empfangenen Werth ausmachen, der in einem andern Orte zahlbar ist.

26. Wenn zu einer und derselben Zeit zwei Plätze einander gegenseitig ein gleiches Quantum in Summe schuldig wären und Schuldner und Gläubiger beider Plätze irgendwo zusammentreffen könnten, so liessen sich mittelst Cessionen, Schulden und Forderungen ohne weitere Kosten, als diejenigen der Ausfertigung der Documente, der Reise etc. abmachen. Es ereignet sich aber meistens, dass ein Platz an den andern mehr zu fordern oder zu zahlen hat, als dieser andere schuldet oder zu beziehen hat, oder dass die Communicationen mit einer Stadt schwieriger sind, als mit einer andern.

Die Contrahenten ziehen auch den Gewinn oder Verlust in Betracht, der für den Einen, der an einem andern Orte bezahlen lassen will, und für den Andern, der daselbst will empfangen lassen, entstehen kann; und da Geldsendungen mit Gefahr verbunden sind, so wie auch manche Forderung Gefahr läuft, nicht bezahlt zu werden, so geschieht es, dass der eine Theil dem andern einen gewissen Nutzen beim Tausch zweier Sachen von ungleichem Werthe herauszahlen muss. Dieser Nutzen, der nichts mit dem Zins des Geldes gemein hat, heisst Wechselpreis, Curs;[5]) er wird auf eine Weise beurkundet, die noch angegeben werden soll, und kann als Maassstab dienen, wenn die Contrahenten nichts festgesetzt haben.

1) Derjenige, welchem dieses Recht ertheilt wird, heisst Indossat (*endossé*). — 2) Schiebe, L. d. W. 19. Cap. — 3) Schuldner. — 4) Gläubiger. — 5) Unter Curs versteht man eigentlich den Preis, der angibt, wieviel eine Summe Geldes von einem Platze in dem Gelde des andern Platzes kostet. Das Verzeichniss, welches den Stand der Curse angibt, heisst Curszettel, Cursblatt (*bulletin des changes, cours des changes*). Er hat zur Verzeichnung der Curse zwei Hauptcolumnen, worin meistens nur der veränderliche Werth ange-

Der Curs ist **Pari** zwischen zwei Plätzen, wenn z. B. 100 auf dem einen Platze für 100, die man auf einem andern Platze[1]) zu empfangen hat, gegeben werden.[2]) Es ist zum Vortheil eines Platzes, wenn die Wechsel dahin gewinnen, und zu dessen Nachtheil, wenn für Wechsel dahin weniger gezahlt wird, als ihr Betrag ausmacht.

Die Wechseloperationen compliziren sich, wenn man sich nicht directes Papier verschaffen kann, und sich eines dritten Platzes dazu bedienen muss. Man ist dann genöthigt, die Curse verschiedener Plätze mit einander zu combiniren, welche Combination **Arbitrage** (*arbitrage*) genannt wird.[3])

27. Das bis jetzt über das Wechselgeschäft Gesagte hat sich nur auf einen und denselben Staat bezogen; nicht so verhält es sich aber, wenn fremde Münzen vorkommen.

Alle Münzen haben bekanntlich einen zweifachen Werth, einen reellen oder innern und einen willkührlichen oder Nominalwerth. Der innere Werth wird durch das Gewicht und den Feingehalt der Materie bestimmt, aus welcher das Geldstück besteht. Den willkührlichen Werth bestimmt in jedem Lande das Gesetz. Geht aber ein Stück Geldes ausserhalb des Landes, in welchem es gesetzliche Münze ist, so verliert es seinen Nominalwerth, und da es nur den innern Werth behält, so wird es als blosses Metall angesehen. Zwei Geldstücke zum nämlichen Feingehalt und Gewicht, obgleich in zwei verschiedenen Staaten geprägt, wären also ihrem innern Werthe nach gleich.[4]) Wären sie von gleichem Gehalt, aber von

geben ist, der feste aber als bekannt vorausgesetzt wird. Die eine dieser Columnen oder Spalten ist mit dem Buchstaben B (Briefe), oder P (Papier, *papier*) oder L (*lettres*, ital. *lettere*) oder O (*offert*) überschrieben; diese Columne nennt man die **Briefcolumne** im Gegensatz der andern, welche die **Geldcolumne** genannt wird und die mit G (Geld) A (*Argent*) D (*demandé*, ital. *denari*) überschrieben ist. Erstere zeigt also die Curse der Papiere an, die ausgeboten sind, **Geber** haben, letztere diejenigen, zu welchen man verkaufen kann oder verkauft hat, **Nehmer** haben. In Curszetteln kommen vor den Columnen die Buchstaben K. S. oder c. j. (kurze Sicht, *courts jours*) und M (Monat, *mois*). vor. S. Näheres in Schiebe, Contorwissenschaft — 1) Des Inlandes nämlich. — 2) **Pari** ist überhaupt die völlige Gleichheit des Werthes zweier Münzen. — 3) Unter **Arbitrage**, **Arbitrage-Rechnung**, **Arbitriren** versteht man diejenige Art Wechselrechnung, wodurch man mit Hülfe der Curse ausmittelt und entscheidet, welchen Weg man einschlagen muss, um entweder zu trassiren oder zu remittiren, oder wie man auf die Curse speculiren kann. Man wählt zum Arbitriren zwei und mehr Plätze und vergleicht die Resultate der Berechnung. Hat man Gelder zu empfangen, so wird derjenige Weg eingeschlagen, welcher die grösste Einnahme gibt; hat man hingegen Gelder auszuzahlen, so wählt man den Weg, der am meisten die Ausgabe vermindert. Will man auf die Curse speculiren, so berechnet man, wie sie sich zwischen zwei Wechselplätzen über einen dritten stellen. (Schiebe, Lehrb. d. kaufm. Arithmetik). — 4) Dies wäre dann das **Münz-** oder **Geldpari**, auch **Gold-** oder **Silber-Pari** genannt (*pari intrinsèque*). Dieses Pari wäre aber ganz zwecklos zur Grundlage des Wechselcurses zu nehmen, da der Curs ausser dem innern Werthe der beiden Valuten von verschiedenen Umständen noch abhängt, beständiger Veränderung unterworfen ist, und sich hauptsächlich nach dem Mangel oder Ueber-

ungleichem Gewicht, so wäre ein Unterschied im Werthe zum Verhältniss ihres Gewichts. Wäre ihr Gewicht gleich, der Gehalt aber nicht, so wäre der Unterschied im Verhältniss zum Gehalt, d. h. im Verhältniss der Quantität an feinem Golde oder Silber, die sie bei einem ähnlichen Gewicht enthalten. Wäre aber Gewicht und Gehalt zweier Münzen ungleich, so wäre deren Differenz in einem zusammengesetzten Verhältnisse zu Gewicht und Gehalt. Um also genau das Verhältniss zweier Münzen zu einander zu bestimmen, muss ein gemeinschaftlicher Maassstab in Gewicht und Gehalt angenommen werden, wodurch angegeben wird, wieviel Theile der einen Münze der andern genau gleich kommen.

Diese Gleichheit kann aber durch Umstände eine Veränderung erleiden. Der innere Werth eines Metalls, das man gegen ein anderes verwechseln will, bestimmt nicht immer dessen Preis, sondern bald Ueberfluss, bald Mangel, bald Bedürfniss, welches mehrere Personen im nämlichen Augenblick haben können. Dadurch entsteht dann ein gewisser Local-Wechsel, wovon in No. 23 die Rede war.

Selbst dann auch, wenn die Rede von Negoziationen von einem Platze zum andern ist, obgleich im Grunde genommen der Curs seiner Natur und seinen Wirkungen nach der nämliche ist, muss doch, um seinen Stand zwischen zwei Plätzen zweier Staaten beurtheilen zu können, wegen der Differenz der Münzen eine Operation vorausgehen, die darin besteht, dass man jede in einen gemeinschaftlichen Werth reduzirt ohne Rücksicht auf denjenigen, welchen ihr die Regierung, die sie ausgemünzt hat, beilegt.

Daraus geht hervor, dass der Curs zwischen zwei Plätzen eines und desselben Landes sich lediglich auf die Kosten und die Gefahr beim Geldtransport, so wie auch auf das Geldbedürfniss des einen Platzes vor dem andern, gründet. Zwischen zwei Plätzen aber, die zwei verschiedenen Staaten angehören, gründet er sich ausserdem noch auf die Vergleichung des innern Werthes, abgesehen von ihrem Nominalwerthe, dem sich die Unterthanen eines und desselben Landes unterwerfen müssen.

In der einen wie der andern Hypothese können noch nebenbei Umstände hinzutreten, welche diese Basis ändern; es können im Handel einer Stadt Ereignisse eintreten, die mehr oder min-

fluss an Wechseln und baarem Gelde richtet, in welchem Fall dann der Curs entweder steigt oder fällt. Das Geldpari ist übrigens wohl vom Wechsel- oder Curspari (*pair du change*, *pair politique*) zu unterscheiden. Dieses wird durch die Vergleichung der Curse der Münzen des einen Landes mit denjenigen eines andern im Verhältniss zu einem dritten aufgefunden. (Schiebe, Lehrbuch der kaufm. Arithmetik.)

der auf die Pünktlichkeit in den Zahlungen einwirken. Die finanzielle Lage eines Staates kann Varanlassung geben, dass man mehr oder minder günstigen Münzveränderungen entgegensieht. Wenn es in einer Stadt gebräuchlich ist, in Wechselzahlung eine gewisse Quantität Kupfer- oder Scheidemünze zu geben, die über ihren innern Werth gehalten wird, wenn Wechsel, vor der Zahlung, einer Stempelgebühr oder sonstigen Formalitäten unterworfen sind, wodurch die Zahlung vertheuert oder erschwert wird: so hat dies Alles nothwendigerweise Einfluss auf den Wechselpreis und ist im Curs zweier Plätze begriffen.

Zu diesen Betrachtungen, die sich auf Localverhältnisse beziehen, gesellen sich auch noch andere, die dem Wesen des Wechsels fremd sind, wie z. B. die Meinung, die man von der Zahlungsfähigkeit des Bezogenen hat, so wie von der Redlichkeit des Ausstellers, welcher vorgibt, dessen Gläubiger zu sein, oder bei ihm Credit zu haben, um in dem einen oder andern Fall zum Trassiren befugt zu sein. Dann hat auch die Zeit vom Tage des Verkaufs bis zum Verfalltage Einfluss auf den Curs, und der Käufer erhält sowohl in diesem Betracht, als auch in Betracht des Zinsfusses auf dem Zahlungsplatze eine Verminderung, die man Discont (*escompte*) nennt [1]).

28. Die Verhandlungen, wovon hier die Rede ist, die zuerst nur erfunden wurden, um das Risico und die Spesen bei Geldsendungen zu vermeiden, wurden bald ein Mittel, durch den Credit die Seltenheit oder Unzulänglichkeit der Capitalien zu ergänzen. Man beschränkte sich nicht auf den Austausch einer erst empfangenen Summe oder eines Werthes gegen eine andere an einem andern Orte existirende Summe oder deren Werth. Das Zutrauen, das der Handel gebietet und das grosse Interesse, welches die Kaufleute haben, ihre Verbindlichkeiten getreulich zu erfüllen, liessen das Versprechen, eine gewisse Summe zu einer gewissen Zeit an einem andern Orte zu zahlen, als eine wirkliche Forderung auf diesen Ort ansehen; durch dieses Mittel sind die Hülfsquellen des Handels ungemein vermehrt worden. Derjenige, welcher mit wenig baarem Gelde sich bereit hält, seine für die Zukunft eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, kann

1) Discont im allgemeinen Sinn ist ein Abzug für baare Zahlung eines gewissen Werths, der noch nicht verfallen ist; im Waarenhandel wird er auch Rabatt genannt. Im Wechselgeschäft ist „Discont" ein Abzug nach einem gewissen Zinsfuss berechnet, den der Verkäufer eines Wechsels erleidet, wenn er den Betrag des in einer gewissen Zeit verfallenen Wechsels gleich haben will; diese Zinsen, die der Käufer (Discontnehmer, Discontirer, Discontant) sogleich abzieht, nennt man auch Abzugszinsen. S. Weiteres hierüber, sowie über Disconto-Kassen und Disconto-Banken das Universal-Lexikon der Handelswissenschaften. v. Schiebe.

Promessen ausstellen, die seine Vermögensumstände überschreiten und so die Mittel vervielfältigen, seine Einkäufe zu saldiren. Da Operationen dieser Art immer auf ein Interesse oder auf zu hoffenden Gewinn sich gründen, so werden sie aus diesem Grunde als Handelsgeschäfte betrachtet. [1])

Dritter Abschnitt.

Von Bankgeschäften.

29. Alle Verhandlungen im Wechselwesen, wovon der vorige Abschnitt einen kurzen Begriff gegeben hat, erfordern vielfältige Untersuchungen und setzen eine angewohnte Bekanntschaft mit den günstigen oder ungünstigen Fällen voraus, welche die Umstände herbeiführen. Die Sorge, sie vorauszusehen, ist zu einem Industriezweig geworden, der darin besteht, die Hülfsmittel und Bedürfnisse der verschiedenen Plätze zu ergründen, die Glücksfälle, die daraus hervorgehen können, zu berechnen, was um so complizirter wird, wenn bei der Ungleichheit des innern Werthes der Münzen zum äussern noch Ueberfluss und Mangel dem grössern oder geringern Bedürfniss hinzutreten; dann ist es schwieriger, die Vortheile oder die Gefahr der Speculationen im Wechselgeschäft vorauszusehen. Diejenigen, welche sich solchen Geschäften widmen, nennt man Bankiers (*banquiers*). Ihr Gewerbe besteht in der Befugniss, über Gelder zu verfügen, die auf andern Plätzen zahlbar sind und die sie auf einem Platz einkaufen oder verkaufen.

Die Bankgeschäfte werden auf verschiedene Weise betrieben: 1) durch Speculation, wenn nämlich in Hoffnung eines Gewinnes auf einem Platze Forderungen eingekauft oder verkauft werden, die an einem andern Orte zahlbar sind; 2) in Commission, indem nämlich der Bankier Gelder oder Handelspapiere als Deckung von Wechseln empfängt oder zu empfangen hat, die ein Anderer auf ihn gezogen, oder dass Gelder zu seiner Verfügung gestellt werden [2]), oder dass er einem Handelsfreunde Credit eröffnet und dessen Wechsel bezahlt, ohne dass dieser noch den Werth dafür angeschafft hat, und dem man, um sich kaufmännisch auszudrücken, einen Credit eröffnet. [3])

1) H. G. B. 632. — 2) Abw. Urth. 24. März 1825.

3) Das Gewerbe des Bankiers besteht hauptsächlich in Geld-, Wechsel- und Staatspapier-Geschäften. Die Geldgeschäfte zerfallen 1) in Umtausch von Geld- und Münzsorten, unter welche Rubrik man auch den Barren-Wechsel bringen kann (also Sorten- und Barrenwechsel); 2) im Empfangen, Einziehen und Auszahlen von Geldern, es sei nun für eigne oder fremde Rechnung; 3) in Annahme und Ausleihung von Geldern gegen Verzinsung. Grosse Bankiers übernehmen auch oft Geldgeschäfte für den Staat, der sich ihrer auch zu Anlehen bedient. Die Wechselgeschäfte bestehen im Trassiren und Remit-

Man nennt Tratten[1]) (*traites*) die Wechselbriefe, die ein Bankier auf seinen Bankier zieht und welche dieser zu zahlen beauftragt ist. Rimessen (*remises*) nennt man dagegen die Wechsel, die er seinem Correspondenten einsendet, damit dieser das Einziehen davon besorge, was man einkassiren (*encaisser*) nennt.[2])

30. Es gibt aber noch eine Art Bankoperationen, die durch ihr Verhältniss zum öffentlichen Credit und dem höhern Interesse des Handels mit dem In- und Auslande eines Staates weit wichtiger sind. In der Absicht, dem Uebelstande abzuhelfen, der durch den ungewissen Werth der verschiedenen Münzen, die in einem Lande im Ueberfluss sein können, entsteht, oder um die Zahlungen zu erleichtern, indem man die Transportkosten des gemünzten Geldes vermindert, oder auch, um die Circulationsmittel zu vermehren, nimmt ein Bankier Gelder an, für die er auf seinen Büchern eine Inscription eröffnet, die der Deponent auf einfachem und ökonomischem Wege einem Andern cediren kann, oder er stellt dafür Billets an den Inhaber aus, wodurch er sich verbindlich macht, auf dessen erstes Begehren das Depositum zu erstatten. Die Banken erster Art nennt man Girobanken (*banques à viremens*), diejenigen letzterer Art werden Zettelbanken (*banques à billets*) genannt.

31. Geniesst eine Bank vollkommenes Vertrauen, so beeilen sich die Inhaber der Schuldscheine nicht, deren Zahlung zu verlangen, weil jeder, sobald er gewiss ist, seine Forderung jeden Augenblick und ohne Verzug zu Geld machen zu können, die vom Bankier eingegangenen Verbindlichkeiten für baare Münze nimmt. Dieser letztere, der dem Inhaber seiner ausgestellten Verpflichtungen für die überlassenen Gelder keine Schadloshaltung gibt, weil diese nach Belieben zurückgenommen werden können, und der aus Erfahrung weiss, dass nicht alle Inhaber sich am nämlichen Tage und im nämlichen Augenblicke präsentiren wer-

tiren, theils für eigne, theils für fremde Rechnung, und im Handel mit Wechseln, so wie auch im Discontiren. Das Staatspapiergeschäft besteht im Ein- und Verkauf von Staatspapieren. (S. Universal-Lexikon der Handelswissenschaften von Schiebe.)

1) Tratte heisst die, mit eigenhändiger Unterschrift versehene, Urkunde, wodurch eine Person (Aussteller des Wechsels, *tireur*) einer andern an einem andern Orte wohnhaften Person (Bezogener, *tiré*) den Auftrag ertheilt, an die Ordre einer darin benannten Person (Nehmer, *preneur*) eine gewisse Summe Geldes, deren Werth der Aussteller als empfangen, oder in Rechnung, oder auf eine andere Weise erhalten anerkennt, zu einer bestimmten Zeit auszuzahlen. (Schiebe, L. d. W.)

2) Dies ist eine Rimesse im engern Sinne. Im allgemeinen Sinne nennt man „Rimesse": jede Uebermachung von Wechseln oder andern Curs habenden Papieren und an baarem Gelde, die einem Dritten gemacht wird. Die Papiere mögen nun zum Einziehen oder zur Begebung (Verkauf) eingesandt werden. (Schiebe desgl.)

den, setzt eine Quantität Bankbillets im Umlauf, deren Summe weit mehr beträgt, als die Summe Geldes, die zu den Rückzahlungen nöthig wäre.

Durch das Zutrauen, das eine Bank geniesst, wird ihr die Rückzahlung ihrer eingegangenen Verbindlichkeiten nicht abverlangt, es deckt und balancirt die ausgeliehenen und nicht verfallenen Summen. Da sie aber nur gegen einen gewissen Nutzen, Zins- oder Discont genannt, darleiht, während sie den Inhabern ihrer Bankbillets, die deren Rückzahlung nicht abverlangen, keine Vergütung gibt, so entsteht dadurch für sie ein willkührlicher Gewinn, der denjenigen der Bank ausmacht.

Seltener ereignet sich, dass die Chefs oder Directoren einer Giro-Bank das Recht haben, einen Theil des Depositums derjenigen Deponenten, denen zuerst ein Conto eröffnet wurde, in Circulation zu setzen. Die Art und Weise, wie diese Art Banken gebildet sind, und ihr Zweck widersetzen sich fast immer einem solchen Verfahren, doch wäre es nicht der Natur der Sache zuwider, dass die Statuten dies gestatteten.

In beiden Fällen ist das vom Depositum weggenommene Geld oder der Theil Bankzettel, der das Unterpfand überschreitet, entweder durch Forderungen oder Waaren, die als Sicherheit gegeben worden, oder durch Obligationen, die von den Entlehnern auf Termin gestellt sind, vorgestellt.

Selten werden Girobanken anders, als durch die Regierung gegründet. Die Zettelbanken sind am häufigsten Gegenstand individueller Speculationen; aber in gut administrirten Ländern werden dergleichen Unternehmungen nur mit Erlaubniss der Regierung gemacht [1]. Daher legt man auch derartigen Banken den Namen öffentliche Banken (*banques publiques*) bei, wenn sie gleich oft nicht dem Staate angehören.

Es ist unnöthig, in die Gründe einzugehen, die den Gesetzgeber bewogen haben, die Banken als Handelsgeschäft zu betrachten [2], da sie klar vor Augen liegen. Ob nun der Zweck der Operationen dieser Banken dahin geht, auf Hypotheken zu leihen, oder durch Wiederverkaufsvertrag (*pacte de réméré*) [3]) Käufer davon zu werden, so ändert dies ihren Zweck nicht, und das Eigenthümliche ihrer Operationen ist nicht minder kaufmännisch.

1) Dies ist auch der Fall mit der Bank von Frankreich (*banque de France*), die durch Gesetz vom 14. April 1803 (24 Germinal IX) das ausschliessliche Recht erhielt, Bankzettel in Circulation zu setzen, deren Verfälschung mit der nämlichen Strafe belegt ist, wie diejenige der Landesmünze. *) Das Gesetz vom 22. April 1806 hat dieses Etablissement bestätigt und seine Statuten sind definitiv durch eine Regierungs-Acte vom 16. Jan. 1808 festgesetzt worden.

2) H. G. B. 632. — 3) Abw. Urth. 21. März 1808.

*) P. G. B. 139.

In gewissen Beziehungen könnte man auch, die von Particularen, mit Genehmigung der Regierung [1]), errichteten Pfandhäuser (*maisons de prêt sur nantissement*) den öffentlichen Banken gleichstellen, und als Handels-Etablissement betrachten, was am Wesen der Operation nichts ändern würde.

Vierter Abschnitt.

Von der Miethe (von Sachen), die Handelsgeschäft ist.

32. Bereits ist gesagt worden, wie und warum der Kauf von Sachen, der des Wiederverkaufs oder der Vermiethung wegen gemacht wurde, zum Handelsgeschäft wird. Man kann auch des Gewinns wegen Mobiliargegenstände in Miethe nehmen, um deren Gebrauch einem Andern in Aftermiethe zu geben. In diesem Betracht sind die Gründe die nämlichen, damit die Uebereinkunft, nach welcher man diese Sachen in Miethe nimmt, und diejenige, wodurch man sie in Aftermiethe gibt, in die Classe der Handelsgeschäfte gehöre. Dergleichen Verträge kommen sowohl im Seehandel, bei der Rhederei, als im Landhandel vor, und man muss überhaupt sagen, dass Alles, was in der Absicht gekauft worden, um es wieder zu vermiethen, eben so gut in Miethe genommen werden kann, um es wieder in Aftermiethe zu geben.

Sehr häufig geschieht es, dass die Aftervermiethung von Gegenständen mit der Dienst- und Arbeitsvermiethung folgerungsweise entsteht. Z. B. wenn ein Fuhrmann, der weder eigene Pferde noch Wagen hat, Frachtfahrt mit gemiethetem Geschirr treibt.

Alles, was bereits im ersten und zweiten Abschnitt in Betreff des Kaufs und Verkaufs gesagt worden, würde auch auf die Miethe und Aftermiethe ohne weitere Beschränkungen, als diejenigen, die aus dem Unterschied zwischen dem Kauf- und Miethvertrag entstehen können, anwendbar sein.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Dienstvertrag, der als Handelsgeschäft erklärt oder angesehen werden kann.

33. Der Analogie nach und den Grundsätzen gemäss, die in No. 11. aufgestellt wurden, könnte man Bedenken tragen, diejenigen Conventionen, wodurch eine Person ihre Dienste einer an-

1) Ges. vom 6. Feb. 1804 (16 Pluviose XII).

dern widmet, als kaufmännische Verhandlungen anzusehen; auch liegt es nicht in der Natur der Dinge, dass sie in diese Classe versetzt werden. Da der Handel aus Austausch und Conventionen besteht, denen ein Privatinteresse zum Grunde liegt, so war man der Meinung, dass jede Dienstleistung im Handel als Miethe zu betrachten sei, die nach dem Willen des Gesetzgebers mit den Handelsgeschäften verglichen werden könnte. Der Unterschied, der daraus hervorgeht, soll im III. Hauptstück angegeben werden.

Dieser Dienstvertrag wird häufig mehr oder minder mit dem Bevollmächtigungs-Contract oder Mandat (*mandat*) vermengt. Da aber diese Vermengung nur zufällig ist, so besteht die ursprüngliche Eigenthümlichkeit des einen, wie des andern Vertrags fort. Geht man auf den Grund der Sache, so lassen sich in vielerlei Umständen die vorkommenden Schwierigkeiten lösen, oder die Wirkungen und Folgen der Verbindlichkeiten bestimmen.

Die Verhandlungen, die sich auf den Dienstvertrag beziehen, lassen sich folgendermaassen eintheilen:

1) in den Lehrvertrag;
2) in die Unternehmungen von Manufacturen und Arbeiten;
3) in die wechselseitigen Verpflichtungen der Arbeiter und der Chefs von Manufacturen, Fabriken und Werkstätten;
4) in die Conventionen zwischen Handelsleuten und ihrem Handlungspersonale;
5) in Transport-Unternehmungen;
6) in Dienstmiethe durch Vollmacht, Bestellung oder Commission;
7) in die Courtage-Geschäfte;
8) in die Agenturen und Geschäftsbureaux;
9) in die Etablissements für öffentliche Versteigerungen;
10) in die öffentlichen Schauspielhäuser.

§. 1.

Vom Lehrvertrag.

34. Unter Lehrvertrag (*convention d'apprentissage*) versteht man den Vertrag zwischen zwei Personen, wodurch die eine sich gegen die andere, und wenn diese noch minderjährig ist, gegen deren Vormund, verbindlich macht, diese andere Person in den Grundsätzen irgend einer Kunst oder eines Gewerbes zu unterrichten.

Bis jetzt existirt noch kein allgemeines Gesetz, das denjenigen, der ein industrielles Gewerbe oder den Handel treiben will, einer gewissen Lehrzeit unterwirft. Nur einzelne Verordnungen, die sich auf gewisse Gewerbe beziehen, haben die Verbindlichkeit einer Lehrzeit auferlegt. Sie sollen im IV. Hauptstück angegeben werden.

In andern Fällen gibt aber oft die Natur der Sache Anlass zum Lehrvertrag [1]).

Da diese Conventionen in unmittelbarer Beziehung mit dem Handel sind, wenn sie die Ausübung kaufmännischer Gewerbe bezwecken, so werden sie in Betreff desjenigen, der sich verbindlich macht, einen Lehrling zu unterrichten, als Handelsgeschäft angesehen.

§. 2.

Von Unternehmungen in Manufacturen und Arbeiten.

35. Es gibt im Handel zwei Arten von Verhandlungen, die man mit dem Namen Unternehmungen im Manufacturwesen (*entreprises de manufactures*) belegen kann. Zuvörderst kann man diese Benennung derjenigen Uebereinkunft geben, wodurch die eine Partei sich verbindlich macht, eine Arbeit auszuführen, die ihr die andere in Bestellung gegeben und den Stoff dazu gegen eine gewisse Gebühr geliefert hat und die, Falls nichts darüber bestimmt worden, durch Werkverständige taxirt wird. Die Bestimmung, dass der Stoff von denjenigen geliefert werde, gegen welche der Unternehmer die Verbindlichkeit eingegangen hat, ist in diesem Falle ein wesentlicher Punkt, sonst wäre der Vertrag ein Verkauf von verarbeiteten Producten, wie in No. 17. gesagt worden. Wenn aber der Unternehmer nur das Accessorische liefert, oder es zu einem Preise liefert, der weit unter seiner Arbeit ist, so ändert dies nichts im Wesen der Uebereinkunft.

Als Folge dessen, was No. 15. gesagt worden, ist es hier am Platze, den Unterschied zwischen mechanischen und freien Künsten anzugeben. Mechanische Künste (*arts mécaniques*) sind solche, wobei die Hände mehr, als der Geist thätig sind. Man nennt sie Handwerke (*métiers*) und diejenigen, welche sie treiben, werden Handwerker (*artisans*) genannt. Freie Künste hingegen sind diejenigen, wobei einzig und allein, oder hauptsächlich, der Geist thätig ist. Diejenigen, welche sich damit abgeben, werden Künstler (*artistes*) genannt. Dieses Wenige mag hinreichend sein, um anzudeuten, wie eine Verbindlichkeit, die Jemand wegen Verfertigung gewisser industrieller Werke eingegangen, als Handelsgeschäft betrachtet werden kann oder nicht.

Hier muss auch das, was No. 14. und 15. gesagt worden, im Auge behalten werden.

Z. B. ein Müller, der Getreide empfängt, um es in Mehl zu verwandeln, würde kein Handelsgeschäft machen. Er macht aber

1) Gesetz vom 12. April 1803 (22. Germinal II). S. auch die Entwickelung dieser Regeln in der II. Abthl.

eines, wenn er Getreide kauft und das daraus erhaltene Mehl verkauft; oder wenn er das Getreide, das man bei ihm mahlen liess, Namens des Eigenthümers als Mehl verkaufte, und dafür eine Verkaufs-Commission oder eine Courtage dafür anrechnete [1]). Bei einem Unternehmer einer Spinnerei, der Wolle oder Baumwolle empfangen, um sie in Gespinnst zu verwandeln, würde dies aber als Handelsgeschäft betrachtet.

Die Bezeichnung Unternehmung im Manufacturwesen wird zweitens auch demjenigen Geschäft beigelegt, das von einer Person oder von mehreren gemeinschaftlich in einem Orte als Manufactur, Fabrik oder Werkstätte gegründet wird, und worin Individuen als Arbeiter angestellt sind, die gewisse Stoffe, manchmal durch Anwendung eines gewissen Verfahrens, in neue Substanzen oder Formen umändern, oder dergleichen bereiten oder vervollkommnen. Oder man bezeichnet auch durch Unternehmung im Manufacturwesen dasjenige Geschäft, welches Einer betreibt, indem er Arbeiten, die bei ihm in Bestellung gegeben werden, in der nämlichen Absicht durch Arbeiter, die in ihrer Wohnung arbeiten, ausführen lässt.

Der Zweck, den solche Unternehmer beabsichtigen, ist, wie bereits No. 20. gesagt worden, Gewinn auf den Arbeitslohn und auf den Einkauf der rohen Stoffe. Ein solcher ist also Speculant, der gewissermaassen das, was er gemiethet, in Aftermiethe gegeben hat, obgleich man nach dem strengen Recht und seinen Subtilitäten noch sagen könnte, dass die Arbeit, die Industrie eines Menschen, das Eigenthum eines andern nicht werden und folglich nicht Gegenstand des Handels sein kann; daher muss man in vielen Fällen die Thatsachen mit grosser Aufmerksamkeit in Betracht ziehen.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass derjenige, welcher, was noch später erwähnt werden soll, ein Erfindungspatent für irgend eine Entdeckung oder ein Verfahren erhalten und die darauf Bezug habenden Gegenstände in seinem Domicil fabrizirt, eine wirkliche Manufactur-Unternehmung machen würde. Anders verhielte es sich aber mit demjenigen, welcher sich blos mit Versuchen beschäftigen würde, um dadurch zu irgend einer Entdeckung zu gelangen, für die er noch kein Patent erhalten, und dieser Versuche wegen die nöthigen Stoffe kaufen und Arbeiter anstellen würde, die unter seiner Leitung und Aufsicht die Maschinen, Werkzeuge etc., die er erfindet und zu vervollkommnen sucht, bevor er sie absetzt, verfertigten; ein Solcher wäre nicht als Unternehmer anzusehen.

36. Die Unternehmungen in öffentlichen Arbeiten (*entreprises de travaux*) unterscheiden sich von denjenigen im Manufacturwesen darin, dass sie sich auf unbewegliche Sachen beziehen, wie z. B. auf Brücken-, Strassen- und Bergbau, auf Canäle, Wasserleitungen, Austrocknen der Sümpfe etc.

1) Abw. Urth. 26. Nov. 1822.

Nach dem, was No. 8. und 11. gesagt worden, könnten sich vielleicht über die Frage, ob diese Art Unternehmungen als Handelsgeschäft betrachtet werden können, Zweifel erheben.

Die Verträge, die über solche Unternehmungen geschlossen worden, sind von Seiten der Regierung oder Gemeinde kein Handelsgeschäft; ebenso auch nicht diejenigen, die ein Eigenthümer mit einem Unternehmer abschliesst, um Waldungen anzupflanzen, Land urbar zu machen, Moräste auszutrocknen, Erzgruben auszubeuten, wozu er die Erlaubniss von der Regierung erhalten [1]). Selbst dann wäre es nicht Handelsgeschäft, wenn die Regierung, die Gemeinde, der Eigenthümer oder Miether das Unternehmen mit Hilfe von Arbeitsleuten, die sie direct dem Stücke nach oder nach dem Tagelohn bezahlen, ausführten, ebenso auch nicht die Vermiethung von Arbeitern, noch die Einkäufe von Materialien und Werkzeugen etc. Würden sie sich aber nicht direct damit befassen, sondern mit einem Unternehmer einen Vertrag schliessen, der sich zu einem gewissen Preis oder gar zu einem gewissen Antheil am Gewinn und am Resultat der Unternehmung verbindlich macht, die Arbeit und die Lieferungen zu Erreichung des Zweckes zu übernehmen: so würde von seiner Seite der Vertrag als eine wahre Speculation angesehen.

Das Geschäft eines solchen Unternehmers unterscheidet sich wesentlich von einer blos auf Ackerbau gerichteten Industrie, wie dies beim Landmann der Fall ist, der sich gegen einen Eigenthümer verbindlich machen würde, in Person oder durch Tagelöhner dessen Boden jährlich zu bebauen. Seine Verbindlichkeit besteht im Einkauf einer Menge Thiere und Transportgeräthe und vielleicht zu Verminderung von Einkaufskosten, in der Verfertigung einer bedeutenden Quantität Materien und Materialien, kurz, indem er Unternehmungen in Lieferungen aller Art mit einander verbindet. Diese Verbindlichkeit ist aber nicht in dem Sinne zu nehmen, dass er durch Vollziehung seines eingegangenen Geschäfts Lieferant gegen Andere wird, sondern dass er in Verbindung mit allen denjenigen, die ihm beistehen, Verträge schliesst, wodurch sie das Ganze oder einen Theil der Arbeiten, die er zu machen versprochen, zu seiner Entlastung übernehmen und ihm das, was er zu seinem Zwecke bedarf, liefern [2]). Daraus ergibt sich, dass Unternehmungen zur Reinigung von Strassen, Gassen etc. einer Stadt, von Canälen etc. und deren Unterhaltung um so mehr als Handelsgeschäfte angesehen werden können.

§. 3.

Von den wechselseitigen Verbindlichkeiten der Arbeiter und Chefs in Manufacturen, Fabriken und Werkstätten.

37. Wenn ein Arbeiter bei einem Fabrikanten oder bei dem Chef einer Werkstätte in Arbeit steht, so vermiethet er demselben blos seine Arbeit oder Geschicklichkeit, und obgleich er dadurch zur Speculation des Manufacturisten beiträgt, so ist er

1) Ges. v. 16. Sept. 1807, 8. März und 21. April 1810. — 2) Abw. Urth. 23. Aug. 1820.

deshalb nicht selbst Unternehmer (s. No. 33. und 35.), sein Geschäft kann daher weder Unternehmung noch Handelsgeschäft genannt werden. Er bearbeitet blos die Stoffe Anderer, indem er dazu seine Kräfte anwendet, und hat nicht einmal ein unabhängiges Etablissement, wo er auf diese Weise seine Industrie ausübt.

Dennoch haben Gesetze [1]) und Verordnungen, aus besondern Gründen, den Handelsgerichten das Recht eingeräumt, in Sachen zwischen Manufacturisten etc. und ihren Arbeitern, die den Handel betreffen, zu sprechen.

§. 4.

Von den wechselseitigen Verpflichtungen der Handelsleute und ihres Handlungs-Personals.

38. Handelsleute, deren Geschäftskreis nur einigermaassen ausgedehnt ist, sind genöthigt, ein Personal zur Verrichtung ihrer Geschäfte anzustellen. Die Namen, die man diesen Angestellten beilegt, verändern sich nach Ortsgebrauch.

Der Name Factor (*facteur*) [2]) wird gemeiniglich demjenigen beigelegt, der in einer Manufactur, Fabrik oder in einem Handelshause vom Chef angestellt ist, um ihn zu ersetzen. Mit dem Worte Commis (*commis*) bezeichnet man eigentlich diejenigen, die nur einen gewissen Theil der Arbeit übernehmen und in einem Hause, das der Principal gewöhnlich allein dirigirt, ein beschränkteres Zutrauen geniessen. Unter dem Worte Handlungsbediente (*serviteurs*) sind eigentlich diejenigen Diener zu verstehen, die für einen gewissen Gehalt Dienste in einem Geschäft verrichten, die aber mehr körperlich als intellectuell sind.

Ob nun die Commis oder andere Diener Tisch und Wohnung beim Principal haben, ob sie in oder ausser dem Hause beschäftigt werden, ist gleichviel. Um nicht mit Commissionären oder Mäklern vermengt zu werden, ist genug, dass sie ausschliesslich in Gehalt bei demjenigen stehen, der sie anstellt.

Die Verbindlichkeiten zwischen Principalen und ihren Angestellten gehören zum Dienstvertrag, und da der Gegenstand, auf welchen sie sich beziehen, der Handel ist [3]), so haben die Handelsgerichte in den daraus entstehenden Streitigkeiten zu erkennen [4]), ohne dass man, wie bereits No. 33. und 35. bemerkt wurde, sagen könnte, dass diese Verbindlichkeiten ihrem Wesen nach eigentlich Handelsacte wären.

1) vom 12. April 1803. und 18. März 1806. — 2) Disponent. — (3 H. G. B. 635. — 4) Cass. 11. Vendémiaire X. Abw. Urth. 3. Jan. 1828 und 15. April 1829.

§. 5.

Von Transport-Unternehmungen.

39. Unter Transport-Unternehmung (*entreprise de transport*), die als Handelsgeschäft angesehen werden kann[1]), ist nicht diejenige zu verstehen, wodurch Personen oder gewisse Gegenstände von einem Orte zu einem andern transportirt werden, sondern eine solche, die aus Speculation und in Handelsabsichten gemacht wird.

So würde z. B. der Landmann, welcher Getreide zu Markte gebracht und von daher Waaren für Rechnung Anderer mittels eines gewissen Lohnes zurückbrächte, kein Handelsgeschäft machen. Im nämlichen Falle befände sich derjenige, welcher Pferde und Fuhrwerk gewöhnlich zu eigenem Gebrauch hält, sie aber gelegentlich vermiethete und einige Transporte übernähme.

Die Handelsgerichte allein können nach Erwägung der Umstände entscheiden, ob der Transport wirklich eine Unternehmung und folglich ein Handelsgeschäft war.

Wenn nach den Grundsätzen, die bereits No. 21. erklärt worden, die Regierung Transportanstalten zu Wasser oder Lande errichtet hätte, wovon sie Unternehmer ist, so könnten die dabei angestellten Personen, unter welchem Namen es auch wäre, nicht angesehen werden, als trieben sie Handelsgeschäfte. In No. 16. und 18. sind Beispiele, die Postadministration und die Posthalter betreffend, angeführt worden, die diesen Unterschied merklich machen.

§. 6.

Von Vollmachten, Anstellungen und Commissionen.

40. Da die kaufmännischen Verhandlungen sich in weite Ferne erstrecken und nicht immer von denjenigen, welche dabei interessirt sind, ausgeführt werden können, so geschieht es oft, dass ein Kaufmann ausser den Personen, denen er in seinem Geschäft die Leitung gewisser Zweige anvertraut, auch noch Bevollmächtigte anstellen muss.

Wenn nun ein solcher, der einen Andern vertritt, die Person, für die er handelt, zu erkennen gibt, und nicht in seinem eigenen Namen handelt, so sind die Vorschriften des gemeinen Rechts, die Vollmacht betreffend, hinreichend[2]).

Am häufigsten tritt aber der Fall ein, dass der Vollmachthaber die Person nicht angibt, für welche er handelt, sogar nicht, dass er für einen Andern handelt. Er handelt also in seinem eigenen Namen, und macht sich dadurch gegen denjenigen, mit

1) H. G. B. 632. — 2) H. G. B. 92.

welchem er contrahirt, persönlich verbindlich; er treibt daher das Commissionsgeschäft[1]) (*commission*)[2]).

In beiden Fällen werden die Dienstleistungen niemals angesehen, als wären sie unentgeldlich gegeben, und wer, um einer strengen Verantwortlichkeit zu entgehen, vorgeben würde, er habe nur aus Dienstfertigkeit gehandelt, würde schwerlich zugelassen, sich auf eine solche Ausnahme zu berufen. Dies macht dann eine Art kaufmännischer Miethe aus.

Man kann ein Gewerbe daraus machen, in Vollmacht oder in Commission für alle Arten von Geschäften und Personen zu handeln, oder auch nur für gewisse Arten. Man kann sogar neben seinem eigenen Hauptgeschäft auch einzelne Geschäfte in Vollmacht oder in Commission übernehmen, deren Wesen von dem eigenen ganz verschieden ist.

Was den Vollmachthaber oder den Commissionär vom Angestellten unterscheidet, der auch in manchen Fällen beauftragt werden kann, diejenigen, in deren Dienst er steht, zu vertreten, das ist dessen Unabhängigkeit, die ihn nicht in den Zustand einer Dienstmiethe versetzt und ihm nicht gegen einen einzelnen Kaufmann, während einer bestimmten Zeit, fortdauernde und gewissermaassen ausschliessliche Verbindlichkeiten auferlegt und ihm besonders freie Hand lässt, zu gleicher Zeit das Zutrauen verschiedener Personen anzunehmen.

§. 7.

Von Mäklergeschäften.

41. Das Mäklergeschäft (*courtage*) ist eine Art kaufmännischer Verhandlung[3]), die für Rechnung Anderer gepflogen wird, jedoch hat es das Eigenthümliche an sich, dass derjenige, welcher dies Geschäft treibt und Mäkler (*courtier*) genannt wird, als Mittelsperson zweier und mehrer Personen auftritt, die ein entgegengesetztes Interesse haben.

Der Mäkler übernimmt die Besorgung der Aufträge, die man ihm wegen eines Ein- oder Verkaufs, einer Assecuranz etc. ertheilt[4]). Er theilt diese Aufträge demjenigen mit, der verkaufen, kaufen, assecuriren etc. will, oder einem andern Mäkler, der Namens einer solchen Person handelt. Ist der Kauf durch diese Vermittelung geschlossen, so wird das Geschäft von den dabei interessirten Parteien vollzogen.

1) H. G. B. 91. — 2) S. in Betreff des Unterschieds zwischen der Vollmacht und der Commission IV. Hauptstück III. Abthl. — 3) H. G. B. 632. — 4) Der Lohn, den er für seine Bemühung erhält, wird Mäklerlohn, (*courtage*) genannt.

Das Mäklergeschäft darf nicht mit dem Commissionsgeschäft verwechselt werden, weil der Commissionär sich zur Vollziehung dessen, was er seinen Committenten versprochen, verbindlich macht, der Mäkler aber keine persönliche Verbindlichkeit eingeht, das abgeschlossene Geschäft, wobei er nur als Mittelsperson gehandelt, zu vollziehen oder vollziehen zu lassen. Dann ist auch der Commissionär im Allgemeinen nur beauftragt, die Aufträge seines Committenten zu vollziehen, und sollten Umstände eintreten, welche in einer und derselben Person das Zutrauen zweier Committenten vereinigen, die ein entgegengesetztes Interesse haben, so geben mehr die Regeln des Zartgefühls, die demjenigen auferlegt sind, der sich in dieser Lage befindet, den angeführten Unterschied dar.

Der Mäkler ist auch nicht mit dem blossen Bevollmächtigten oder dem Angestellten zu vermengen. Wenn sie auch mit einander gemein haben, dass sie sich nicht in ihrem eigenen Namen verpflichten, so ist doch immer der wesentliche Unterschied der, dass der Mandatar, oder der Angestellte, nicht blos Mittelsperson ist, um die Vorschläge des Einen dem Andern zu machen und zu verhandeln, sondern er schliesst und beendigt das ihm übertragene Geschäft nach Maassgabe der Bevollmächtigung, die er dazu erhalten hat.

Um die kaufmännische Natur der Mäklergeschäfte zu bestimmen, ist wenig daran gelegen, ob die Befugniss, sie zu treiben, auf gewisse von der Regierung dazu bestellte Personen in den Orten, wo es das Handelsinteresse erfordert, beschränkt sei, oder dass, in Ermangelung von Verordnungen darüber, diese Art Industrie Jedem frei gegeben sei. Im erstern Falle müssen die speciellen Regeln, die noch in der Folge angegeben werden sollen, wenn von beeidigten Wechselagenten und Mäklern die Rede ist, in ihrer ganzen Ausdehnung befolgt werden, im zweiten Falle aber können diese Regeln nur durch Analogie angerufen werden [1]).

§. 8.

Von Agenturen und Geschäftsbüreaux.

42. Die mannigfaltigen Streitsachen, die bei öffentlichen Administrationen anzubringen sind, die Besorgung und Verwaltung von Mobiliar-Vermögen, die Einziehung von Capitalien, die Reclamationen von Forderungen an den Staat, deren Liquidation und Erhebung von Zinsen etc. haben Manchen veranlasst, sich der Besorgung derartiger Geschäfte zu unterziehen und daraus eine Art Speculation zu machen. Wer dergleichen Geschäfte treibt, wird

1) S. Weiteres in No. 121 u. f.

Geschäftsagent (*agent d'affaires*) genannt und seine Vermittelung wird als kaufmännische Industrie angesehen.

Daher wird auch jeder Agentur (*agence, bureau*) die Eigenschaft eines kaufmännischen Unternehmens beigelegt [1]), in was auch die Geschäfte bestehen mögen, welche diese Agenten treiben. Eine solche Agentur ist eine Art Etablissement, das sich dem öffentlichen Zutrauen durch Circulare, Anzeigen in öffentlichen Blättern etc. ankündigt [2]).

43. Zu solchen Agenturen gehören auch diejenigen Etablissements, worin man Acten, Documente und andere Papiere übersetzt oder Aufsätze und Briefe etc. in fremden Sprachen redigirt; jedoch werden diese nur in so fern als Agenturen und folglich als kaufmännische Speculation angesehen, als ein Geschäftsagent verschiedene Personen vereint anstellt, also ein offenes Büreau hält, um darin die ihm anvertrauten Uebersetzungen zu machen.

44. Ferner können als wirkliche Agenturen angesehen werden [3]): Die Unternehmungen derjenigen, welche **Tontinen** (*tontines*), **Sparkassen** (*caisses d'épargnes*) und ähnliche Anstalten, die von Particularen gegründet worden, dirigiren. Dergleichen Etablissements sind jedoch nicht als Handels-Societäten anzusehen und können nicht nach den Grundsätzen derselben bestimmt werden, wie noch in der IV. Abtheilung angegeben werden soll.

Hiezu mögen auch diejenigen Directoren gehören, die an der Spitze der Verwaltung einer gegenseitigen Versicherungs-Anstalt stehen, da sie wegen des Gehalts, den sie beziehen, sich als Geschäftsagenten aufstellen. (S. III. Abtheilung. VIII. Hauptstück.) Würde aber die Regierung oder eine obere Behörde an die Spitze solcher Privat-Etablissements Directoren oder Administratoren stellen, so könnte deren Geschäftsführung nicht als Handelssache angesehen werden.

§. 9.

Von Etablissements zu öffentlichen Versteigerungen.

45. Schon der Name dieser Etablissements (*établissement de ventes à l'encan*) gibt deutlich deren Zweck und deren Unterschied vom Mäklergeschäft zu erkennen. Diejenigen, welche sich mit derartigen Geschäften abgeben, sind zugleich Vermiether von Localen und Depositare. Die Verbindlichkeiten, die sie gegen die Personen eingehen, welche ihre Dienste ansprechen, werden nach

1) H. G. B. 632. — 2) Abw. Urth. 18. Nov. 1813. — 3) Abw. Urth. 15. Decbr. 1824.

den combinirten Grundsätzen des Miethcontracts und des Depositums beurtheilt.

Da die Ankündigung eines solchen Etablissements das Zutrauen anruft, so scheint es dem öffentlichen Glauben eine Bürgschaft mehr darzubieten, wenn man es zu den Handelsgeschäften rechnet [1]).

§. 10.

Von den Etablissements öffentlicher Schauspiele.

46. Dergleichen Etablissements, sowie die Unternehmungen für öffentliche Lustbarkeiten, als Tanzböden etc., gehören ins Gebiet der Handelsgeschäfte [2, 3]), nicht aber die Verbindlichkeiten, welche die Schauspieler, Musiker und andere dabei Gehalt beziehende Personen gegen den Unternehmer eingehen [4]).

Sechster Abschnitt.

Von einigen andern kaufmännischen Verhandlungen.

46 [b]. Bei der Unvollkommenheit der Handelsgesetzgebung ist kein Mittel an die Hand gegeben, um einige Verhandlungen, die doch nach Gebrauch und Jurisprudenz kaufmännischer Natur sind, in eine der vorhergegangenen Kategorien zu bringen. Diese Verhandlungen sind: Die Bürgschaft und die Assecuranzen gegen die verschiedenen Unfälle zu Lande, die weder zum Kauf- noch zum Miethcontract gehören. Zieht man das Eigenthümliche der Bürgschaft, sowie den Gewinn, der bei einer versprochenen Assecuranz beabsichtigt wird, in Betracht, so kann man beide mit Grund zu den kaufmännischen Operationen rechnen, wie noch in der III. Abtheilung VII. und VIII. Hauptstück dargethan werden soll. Da übrigens keine gesetzliche Verfügungen in Betreff solcher Verhandlungen vorhanden sind, so haben die Handelsgerichte bei vorkommenden Streitigkeiten den Handelsgebräuchen gemäss zu entscheiden.

Siebenter Abschnitt.

Von Geschäften, den Seehandel betreffend.

47. Die im Seehandel vorkommenden Verhandlungen können in einfacher und leicht fasslicher Ordnung dargestellt werden.

1) H. G. B. 632. — 2) H. G. B. 632.

3) Folglich auch der Einkäufe in Mobilien, Decorationen und anderer zu ihrer Unterhaltung nöthigen Gegenstände.

4) Dennoch wurde in Betreff der Schauspieler das Gegentheil in zwei Urtheilen erkannt, weil sie wegen Erfüllung ihres Contracts mit dem Director angesehen wurden, als concurrirten sie beim Betrieb einer Handelsunternehmung.

Da die Schiffe, mittels welcher Schiffahrt getrieben wird, Jemandem angehören müssen, so nimmt Alles, was sie an und für sich selbst betrifft, und auch auf die Mittel Bezug hat, ihr Eigenthum zu erwerben, den ersten Rang ein.

Die Führung eines Schiffes ist einem Chef, „Schiffer" oder „Capitain" genannt, anvertraut. Dieser Qualität wegen stehen ihm Rechte zu, aber es sind ihm auch Pflichten auferlegt.

Der Schiffer und diejenigen, welche unter seinen Befehlen stehen, contrahiren Verbindlichkeiten, in welchen die allgemeinen Grundsätze über den Dienst-Vertrag wichtige Modificationen und Ausdehnungen erleiden.

Der Eigenthümer eines Schiffes „(Rheder)" gebraucht es nicht immer für sich, er kann auch Andern das Recht einräumen, Waaren einzuladen, oder sich zum Transport verbindlich machen. Dadurch entstand die Nothwendigkeit, sowohl über die Wirkung dieser Verbindlichkeiten, und die Anwendung der allgemeinen Grundsätze die Verantwortlichkeit der Transport-Unternehmer betreffend, als auch über die Verhältnisse, in welchen die verschiedenen Mitbefrachter in gewissen Umständen zu einander stehen, Regeln aufzustellen.

Die Unfälle, denen die Schiffahrt ausgesetzt ist, können Verluste verursachen oder Opfer kosten, die unter dem Namen „Haverei" bekannt sind; sie können auch Schiffbrüche herbeiführen, welche dann zum „Bergen" Veranlassung geben.

Da der Seehandel seiner Natur nach Gefahren aller Art ausgesetzt ist, so können Speculanten den Schiffs-Eigenthümern oder den Ladungen zu Hilfe kommen und sich zum Ersatz der Verluste verbindlich machen; dies ist Gegenstand des „Assecuranz-Vertrags."

Die Seeunternehmungen erheischen oft unvermuthet Gelder, die man sich nicht leicht durch gewöhnliches Anleihen verschaffen kann, und wofür man auch keine andere Sicherheit geben kann, als die Gegenstände selbst, auf welche die Vorschüsse gemacht werden; daher fühlte man das Bedürfniss und erkannte den Nutzen, sich mit dem Darleiher für sein Capital in den Zufällen, welchen die Schiffahrt ausgesetzt ist, gewissermassen zu associiren und zwar so, dass das Risico, das er läuft, durch die Hoffnung, einen höhern Zins zu erhalten, als derjenige, den die Capitalien im Landhandel geben, compensirt würde; dies veranlasste den „Bodmerei-Vertrag."

Die Seegeschäfte beschränken sich nicht bloss auf Reisen und den Waaren- und Personen-Transport, sie geben auch Veranlassung zur „Fischerei". Diese ist speciellen Vorschriften unterworfen, die theils im Interesse des Staats, theils in dem des Handels und der Etablissements, wo sie getrieben wird, geboten sind.

Dies sind in gedrängter Kürze die Geschäfte, die im Seehandel vorkommen. Die Gründe, warum der Gesetzgeber die in diesen verschiedenen Fällen Statt habenden Verhandlungen als Handelsgeschäfte bezeichnet[1]), sind leicht einzusehen; eben so auch diejenigen, warum Schiffbruch und Strandung, so wie der Bergelohn durch ein specielles Gesetz[2]), als vor das Forum der Handelsgerichte gehörend, angesehen werden.

Zweites Capitel.

Geschäfte, welche durch die Qualität der dabei verpflichteten Personen als Handelsgeschäfte angesehen werden.

48. Die Verhandlungen, welche nicht unter denjenigen begriffen werden können, wovon im vorigen Capitel die Rede war, sind nicht durch sich selbst Handelsgeschäfte; denn da diese Bezeichnung nur ausnahmsweise vom gemeinen Recht gegeben ist, so darf sie nicht auf andere Fälle als solche, welche ausdrücklich bestimmt wurden, ausgedehnt werden. Wenn jedoch Verbindlichkeiten, die, ihrer Natur gemäss, nach diesen Vorschriften für nicht kaufmännisch erklärt werden, von Handelsleuten ausgehen, so ist eine gesetzliche Vermuthung vorhanden[3]), sie als eine Handlung anzusehen, die ihr Gewerbe mit sich bringt, so lange nicht erwiesen wird, dass sie sich auf fremdartige Dinge beziehen.

Aus Gründen, deren Nutzen leicht einzusehen ist, sind öffentliche Einnehmer, Zahlmeister, Cassirer und andere öffentliche Rechnungsbeamte den Handelsleuten gleichgestellt[4]). Da aber diese Gleichstellung nur relativ und limitirt ist, so soll sie in folgenden zwei Abschnitten getrennt angegeben werden.

Der erste handelt von den von Handelsleuten ausgestellten Verbindlichkeiten, die selbst dann als kaufmännisch angesehen werden, wenn die Verhandlung ihrer Natur nach es nicht ist. Im zweiten Abschnitte sollen die Fälle angegeben werden, in welchen die von öffentlichen Einnehmern und andern öffentlichen Rechnungsbeamten eingegangenen Verbindlichkeiten als Handelsgeschäfte betrachtet werden.

1) H. G. B. 633. — 2) Vom 13. April 1790. Art. 7 und 8. — 3) H. G. B. 631. 632. — 4) H. G. B. 634.

Erster Abschnitt.

Von den von Handelsleuten eingegangenen Verbindlichkeiten.

49. Da in No. 77 u. f. noch angegeben werden soll, wem die Eigenschaft als Handelsmann (*commerçant*) beigelegt wird, so ist hier bloss von den Verbindlichkeiten die Rede, die er in Folge seiner Eigenschaft eingegangen, und die als Handelsgeschäft angesehen werden müssen. Als allgemeine Regel ist angenommen, dass eine von einem Handelsmanne eingegangene Verbindlichkeit, die sich nicht aus Geschäften ableitet, welche man ihrer Natur nach Handelsgeschäfte nennen kann (s. No. 5 u. f.), schon hinreichend ist, sie als kaufmännisch anzusehen. Diese Vermuthung hört nur in gewissen Fällen auf, die noch angegeben werden sollen.

50. Es ist wenig an der Form gelegen, in welcher das Engagement eingegangen worden, es kann sowohl mündlich als schriftlich eingegangen worden sein. Bei letzterer Art Obligation macht man keinen Unterschied, ob der Act nur den Handelsmann verbindlich macht, gegen den man ihn beibringt, wie z. B. eigene Wechsel oder andere Promessen, wodurch sich eine einzelne Partei gegen eine andere verbindlich macht, ohne dass diese letztere die Obligation contrahirt hätte; oder ob der Act, der dem Handelsmann, der ihn ausgestellt, Verbindlichkeiten gegen Andere auflegt, zugleich auch diesen Andern gegenseitige Verbindlichkeiten auflegt, die mit dem Namen Conventionen etc. bezeichnet werden. Uebrigens nimmt nach No. 20. das Engagement keine kaufmännische Eigenschaft gegen den dabei betheiligten Nichthandelsmann an, wenn die Verhandlung nicht ausserdem die im vorigen Capitel angeführten Merkmale an sich trägt. Hört auch der Handelsmann, der sich in dieser Eigenschaft verbindlich gemacht hat, auf, Handelsmann zu sein, so ändert dies nichts an der Eigenschaft des Actes [1]).

51. Diese eben angeführte Vermuthung ist aber nicht auf die Verbindlichkeiten anwendbar, die ein Handelsmann wegen Zahlung von Producten und Waaren, die er zu seinem eigenen Verbrauch, d. h. als Bedürfnisse für sich und seine Familie angeschafft, eingegangen hat [2]). Die Bestimmung, die einem solchen Kauf gegeben wird, thut zur Genüge dar, dass das Engagement kein kaufmännisches ist [3]).

In dieser Ausnahme darf aber das nicht begriffen werden, was in einer Handlung zum Gebrauch derselben bestimmt wurde.

Bereits sind in No. 15. einige Anwendungs-Beispiele angeführt worden. Eben so würde auch der Kauf von Handlungsbüchern, Schreibmaterialien etc., die dem Handelsmanne zum Betrieb seines

1) Abw. Urth. 25 Prairial X. — 2) H. G. B. 638. — 3) Cass. 21 Nivose V.

Geschäfts unumgänglich nöthig sind, als Handelsgeschäft angesehen. So auch die Verbindlichkeiten, die ein Manufacturist oder Fabrikant wegen eines Kaufs von Maschinen zum Betrieb seiner Manufactur oder Fabrik gegen den Handelsmann, der sie ihm verkauft, oder gegen den Fabrikanten, der sie construirte, eingeht. Um so mehr gehören in diese Classe die Verpflichtungen, die ein Fuhrmann gegen einen Wirth wegen Bewirthung seiner Dienstleute, oder Fütterung seiner Pferde, die ihm zum Transport dienen, contrahiren würde.

52. In allen Fällen, in welchen der Grund oder der Gegenstand der Verhandlung zu erkennen gibt, dass sie dem Handel fremd ist, hört auch jede Vermuthung, sie als Handelsgeschäft anzusehen, auf [1].

So würden z. B. die von Handelsleuten unterzeichneten Familien-Vergleiche, Erbschafts-Theilungen, Verkäufe und Vermiethungen von Immobilien [2]), keine Handelsgeschäfte sein; eben so wenig würde das Darlehen, das Depositum, das Mandat, den Charakter eines Handelsgeschäfts annehmen, oder sie müssten auf Handel Bezug haben [3]). Ein Gleiches liesse sich von denjenigen Verbindlichkeiten sagen, die ein Handelsmann für Kosten, Auslagen, Honorar eines Anwalts oder anderer Mandatare bei Process-Verhandlungen eingegangen, und dies selbst dann, wenn diese Streitigkeiten, während er Handel trieb, Statt gehabt hätten [4]).

Man kann überhaupt als Regel feststellen, dass, wenn eine von einem Handelsmanne eingegangene Verbindlichkeit für kaufmännisch gehalten wird, dies nur insofern geschieht, als Beweise, die von der Art sind, dass sie dem Gläubiger giltigerweise entgegengesetzt werden können, nicht begründen, dass die Verbindlichkeit eine bloss civile Ursache hatte [5]).

Diese Beschränkung kann dennoch in gewissen Fällen, was nämlich den Conto-Corrent (*compte-courant*) betrifft, modificirt werden, und zwar, wenn in der laufenden Rechnung zwischen zwei Handelsleuten Posten debitirt werden, denen eine Ursache zum Grunde liegt, die dem Handel des Einen und des Andern, sowie dem Handel überhaupt fremdartig ist: dann tritt eine Art Novation ein, deren Grundsätze noch in der zweiten Abtheilung erklärt werden sollen. Unbeschadet der factischen Umstände, deren Würdigung dem Richter angehört, um daraus eine entgegengesetzte Convention zu folgern, nehmen diese Forderungen die kaufmännische Eigenschaft des Conto-Corrents an, in welchem sie begriffen sind [6]).

53. Schliesslich ist noch zu bemerken, dass ein Engagement, eine Transaction ausdrücklich oder wenigstens stillschweigend Statt haben muss [7]). Ein Delict oder Quasi-Delict, das

1) H. G. B. 632. — 2) Cass. 14. Oct. 1791. — 3) Cass. 4 Prairial XI. — 4) Cass. 8. Jan. 1812. — 5) Abw. Urth. 9 Vendémiaire XIII. und Cass. 12. Juli 1809. — 6) Abw. Urth. 19. Dec. 1827. — 7) H. G. B. 631. 632.

ein Handelsmann, selbst in Betreff eines Andern begangen hätte, würde die darauf erfolgte Verurtheilung nicht kaufmännisch machen.

Wenn z. B. ein Handelsmann einen Andern gerichtlich belangte, um Waaren, die ihm dieser widerrechtlich bezogen, zurückzuerhalten, oder wenn er gegen ihn eine Klage auf Restitution von Waaren anstellen würde, die dieser Handelsmann betrügerischer Weise von einem Dieb oder einem untreuen Depositar empfangen, so würde eine solche Klage auch dann nicht vor das Forum des Handelsgerichts gehören, wenn man sich bloss mit der Rückgabe der Waare oder des Ersatzes im Preise, ohne Schadloshaltung zu fordern, begnügen wollte.

Dieser aufgestellte Grundsatz erleidet auch keine Ausnahme, wenn Waaren von Jemandem unrechtmässiger Weise bezogen und von dieser Person an denjenigen, der sie zurückfordert, verkauft oder geliefert würden. Da hier die ursprüngliche Verbindlichkeit, zu liefern, die allein Gegenstand des Handels ist, vollzogen worden, so könnte man nicht sagen, dass derjenige, der die Waare unerlaubter Weise bezogen, in Verzug wäre, und wollte man die Rückgabe gebieten, so hiesse dies die Vollziehung des geschlossenen Handels gebieten, welchem zu Folge die Waaren in den Händen des Käufers sein sollten [1]).

Wenn aber ein Commissionär das Zutrauen seines Committenten missbrauchen und vorgeben würde, Eigenthümer der ihm anvertrauten Waare zu sein, so würde die darüber entstehende Streitigkeit Handelssache sein, weil das einzige Engagement, das die Parteien eingegangen, das Commissionsgeschäft betrifft, das seiner Natur nach kaufmännisch und dessen Vollziehung und Folgen gerade den Gegenstand des Rechtsstreites ausmachen würden.

Zweiter Abschnitt.

Von den von Rechnungsbeamten eingegangenen Verbindlichkeiten.

54. Alle Einnehmer, Zahlmeister oder andere öffentliche Rechnungsbeamte sind, was die kaufmännische Eigenschaft ihrer ausgestellten eignen Wechsel betrifft, den Handelsleuten gleichgestellt [2]). Man sah nämlich diese Gleichstellung als ein Mittel an, die Erfüllung ihrer Engagements schneller und pünctlicher zu sichern, als wenn man sie in der Classe der gewöhnlichen Conventionen gelassen hätte, und wollte auch dadurch den Credit dieser Agenten vermehren.

Da aber diese Gleichstellung eine Ausnahme von der allgemeinen Regel ist, die nicht gestattet, Rechnungsbeamte als Handelsleute und deren Operationen als Handelsgeschäfte anzusehen, so kann sie sich auch nicht über ihre Gränzen ausdehnen.

Die Rechnungsbeamten sind der Handels-Competenz unterworfen, ohne darum Handelsleute zu sein. Sie sind es aber nur für

1) Abw. Urth. 11. Vendémiaire III. — 2) H. G. B. 634.

ihre schriftlichen Verbindlichkeiten, in denen keine, ihrem Rechnungswesen und dem Handel, fremde Ursache angegeben würde[1]); mündliche Engagements würden keine Veranlassung zu dieser Competenz geben; um so mehr dürfte man ihnen nicht die vorgeschriebenen Verbindlichkeiten auferlegen, oder auf sie die verschiedenen Vermuthungen anwenden, die sich auf diejenigen beziehen, welche nach den Vorschriften, die noch ertheilt werden, als Handelsleute angesehen werden sollen.

Da diese Rechnungsbeamten mit den Handelsleuten unter den angegebenen Verhältnissen völlig gleichgestellt sind, so bedarf es in diesem Betracht keiner besondern Erörterung. Nur ist noch zu merken, dass alle diejenigen als öffentliche Rechnungsbeamte anzusehen sind, die von einer vom Staate gegründeten Finanz-Verwaltung zur Einnahme von Staatsgeldern bestellt sind, und diese Gelder in die öffentlichen Cassen, es sei nun baar oder in Creditpapieren, die von ihnen ausgestellt oder indossirt sind, einliefern.

Zweites Hauptstück.

Personen, welche Handelsgeschäfte treiben können.

55. Alle Personen, die nach den Grundsätzen des Civilrechts[2]) zu contrahiren fähig sind, sind dies um so mehr, um gewisse Handelsgeschäfte zu treiben[3]).

Weder die Eigenschaft als Ausländer, noch der bürgerliche Tod[4]) würden also ein Hinderniss sein, dass eine Person unter gewissen Einschränkungen, die aus ihrem Stande hervorgehen, Handelsgeschäfte treiben könnte. Es wäre sogar nicht den Grundsätzen entgegen, wenn ein öffentliches Etablissement mit Genehmigung der Regierung kaufmännische Operationen machen würde, und folglich Engagements, deren Wirkung die Handelsgesetze bestimmen, giltigerweise ausstellen könnte.

Die Handelsgesetzgebung weicht jedoch in Betreff der Fähigkeit, zu contrahiren, von den Vorschriften des gemeinen Rechts in zwei Puncten wesentlich ab. 1) Können Minderjährige und verheirathete Frauenspersonen, die nach diesem Recht für

1) Abw. Urth. 15. Juli 1817. — 2) C. G. B. 1123.

4) Es gilt als allgemeiner Grundsatz, dass Jedermann zu contrahiren fähig ist. Die Unfähigkeit, es zu thun, ist folglich eine Ausnahme, deren Fälle das Gesetz bestimmt, und welche die Minderjährigen, die Interdicirten, die verheiratheten Frauen in den vom Gesetz bestimmten Fällen betrifft. A. d. H.

3) H. G. B. 13. 25.

unfähig erklärt sind, Verbindlichkeiten einzugehen, unter gewissen besondern Bedingungen die Befugniss erhalten, Handelsengagements auszustellen. 2) Ist diese Befugniss gewissen Beamten und öffentlichen Agenten, welche sonst befähigt sind, bürgerliche Engagements einzugehen, gänzlich untersagt.

Beide Puncte sollen hiernach auseinander gesetzt werden.

Erstes Capitel.

Fälle, in welchen Minderjährige und verheirathete Frauen Handelsgeschäfte treiben können.

56. Die Grundsätze des Civilrechts über die Unfähigkeit der Minderjährigen und verheiratheten Frauen sind bekannt[1. 2]). Es soll daher in nachfolgenden zwei Abschnitten nur angegeben werden, 1) unter welchen Bedingungen ein Minderjähriger die Fähigkeit erlangt, Handelsgeschäfte zu treiben, so wie deren Wirkungen; 2) unter welchen Umständen eine verheirathete Frau das nämliche Recht erlangt, und welches die Folgen dieser Geschäfte gegen sie und ihren Ehemann sein können.

Erster Abschnitt.

Von Minderjährigen, welche Handelsgeschäfte treiben können.

57. Damit ein Minderjähriger befähigt wird, Handelsmann zu sein, oder nur einzelne Handelsgeschäfte zu treiben, die ihn eben so verpflichten, als wäre er volljährig[3]), sind folgende Bedingungen erforderlich[4]): 1. Muss er in den gesetzlichen Formen emancipirt sein oder er müsste es durch Heirath stillschweigend geworden sein[5]).

2) Muss er das achtzehnte Lebensjahr völlig zurückgelegt haben[6]), sogar wenn er vor diesem Alter emancipirt worden, weil, wie noch ersehen werden soll, die Qualität als Handelsmann eine weit ausgedehntere Befugniss, als die Emancipation gibt, Verbindlichkeiten rücksichtlich seiner Güter und sogar seiner Per-

1) C. G. B. 1124. — 2) Da sie in Nichts einwilligen können, so sind sie auch zu contrahiren unfähig.

3) Die Volljährigkeit ist auf das vollständig erreichte ein und zwanzigste Jahr festgesetzt. In diesem Alter wird man zu allen Civilacten des Lebens fähig, jedoch mit der im Titel von der Ehe erhaltenen Einschränkung. (C. G. B. 488.)

4) C. G. B. 487. H. G. B. 2. 3. — 5) C. G. B. 476. 477. 478.

6) H. G. B. 2.

son einzugehen. Er muss von seinem Vater oder, dafern dieser gestorben, der bürgerlichen Rechte beraubt[1]), oder abwesend wäre, von seiner Mutter ermächtigt sein[2]).

Im letztern Falle scheint es nicht nöthig zu sein, dass die Abwesenheit des Vaters erklärt werde, da die Nothwendigkeit, in welche dadurch die Mutter versetzt worden, die gerichtliche Autorisation einzuholen, jedem Missbrauch vorbeugt[3]).

3) Ist der Minderjährige elternlos, oder sind die Eltern in die Unmöglikeit versetzt, ihren Willen auszudrücken, es sei nun in Folge von Interdiction, Verlust der Familienrechte, Abwesenheit, so ist ein vom Civilgericht bestätigtes Gutachten des Familienraths nöthig[4]).

Die Autorisation des Vaters oder der Mutter kann vor dem Friedensrichter oder vor Notar ertheilt werden; es könnte auch in der Handelsgerichts-Canzlei geschehen. Sie kann aber nicht durch Privatschrift gegeben werden, weil dadurch die Aechtheit der Unterschrift, oder der Schrift selbst, weder in den Augen des Publicums, noch der Beamten, bei welchen der Act hinterlegt und durch Anschlag bekannt gemacht werden muss, verbürgt wäre.

4) Die Autorisation muss beim Handelsgericht des Orts, wo der Minderjährige sein Domicil aufschlagen will, einregistrirt werden[5]). Ist aber an diesem Orte kein Handelsgericht, so wird die Autorisation beim Civilgericht einregistrirt. Diese Formalitäten müssen auch erfüllt werden, Falls der Minderjährige nur einige einzelne Handelsgeschäfte machen wollte[6]).

58. Diese vier Bedingungen können durch nichts ersetzt werden, nicht einmal durch das Stillschweigen, welches Vater oder Mutter oder der Familienrath über die Handelsgeschäfte, die der Minderjährige mit ihrem Wissen oder Hinzuthun treiben würde, beobachteten. Wenn jedoch die Autorisation, die allein durch Anschlagzettel bekannt zu machen ist, fälschlicher Weise einer Statt gehabten Emancipation erwähnen würde, so hätte sich der Minderjährige giltiger Weise verbindlich gemacht[7]), weil er einen Betrug oder wenigstens ein Quasi-Delict begangen hätte.

Diese Ermächtigung zur Emancipation kann aber nicht einzeln widerrufen werden, und da deren Wohlthat jedem Minderjährigen, der sie missbraucht, entzogen werden kann[8]), und diese Regel auch für denjenigen gilt, der zu Handelsgeschäften autorisirt worden ist, so ist es ausser Zweifel, dass die Zurücknahme der Fähigkeit, zu contrahiren, nothwendiger Weise der Entziehung der Emancipation folgen muss. Der Widerruf muss übri-

1) P. G. B. 42. — 2) C. G. B. 141. — 3) G. O. 863. — 4) H. G. B. 2. P. G. B. 42. — 5) H. G. B. 2. 640. — 6) H. G. B. 3. — 7) C. G. B. 1310. — 8) C. G. B. 485.

gens in den nämlichen Formen, wie die Ermächtigung, geschehen, es müssen dabei die Vorsichtsmaassregeln beobachtet werden, die das deshalb ergangene Urtheil verordnet.

59. Der nach den angegebenen Bedingungen emancipirte Minderjährige wird in Ansehung aller Geschäfte, welche seine Handlung betreffen, sowie in Ansehung der einzelnen Geschäfte, die er in Folge specieller Ermächtigung treibt, als volljährig betrachtet [1]). Er kann ohne neue oder specielle Ermächtigung Vergleiche eingehen, gerichtliche Handlungen vornehmen, zur Sicherheit seiner Engagements oder eines besondern Actes, den er eingegangen, seine unbeweglichen Güter verpfänden und zur Hypothek einsetzen [2]). Seine Rechte sind folglich ausgedehnter, als die eines emancipirten Minderjährigen (Nicht-Handelsmannes), der sich nicht über seine Einkünfte hinaus verbindlich machen kann [3]) und dessen Engagements, selbst wenn sie ihrer Natur nach kaufmännisch wären, in Betracht seiner Person, immer in Civilacte ausarten [4]). Auf jeden Fall haftet nur er für diese Engagements, sie können nicht auf seinen Vater oder seine Mutter, oder auf Andere, die ihn ermächtigt haben, zurückfallen.

60. Die Begünstigung, Handel zu treiben, erstreckt sich aber nicht so weit, dass der auf die angegebene Weise autorisirte Minderjährige, selbst für seine Handelsbedürfnisse oder zur Einlösung seiner kaufmännischen Engagements, seine Immobilien veräussern [5]) oder an Zahlungsstatt geben kann, ohne die im Civilgesetzbuche vorgeschriebenen Formalitäten zu beobachten.

Seine Gläubiger wären nicht minder, wie gegen einen Volljährigen berechtigt, auf ein Schulddocument hin, oder auf ein in einer Handelssache gegen ihn erlassenes Urtheil zu verfahren und ohne vorläufige Ausklagung seines Mobiliar-Vermögens auf die Auspfändung seiner Güter zu dringen [6]), weil er in Betracht zu ihnen wegen der Handelsgeschäfte, die er unter diesen Umständen contrahirt, als volljährig angesehen wird [7]).

61. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass, wer mit einem Individuum unterhandelt, sorgfältig untersuchen muss, ob es volljährig ist [8]). Hat es seine Volljährigkeit nicht erlangt, so muss man sich den Beweis der Ermächtigung durch die Einregistrirung und den Anschlag vorlegen lassen [9]). In Ermangelung dieser Formalitäten sind die von einem Minderjährigen eingegangenen kaufmännischen Engagements bloss gewöhnliche Conventionen, die nach den im Civilrecht aufgestellten Regeln und dem Unterschied, je

1) C. G. B. 487. 1308. H. G. B. 2. 3. — 2) H. G. B. 6. — 3) C. G. B. 484. — 4) H. G. B. 114. — 5) H. G. B. 6. — 6) C. G. B. 2206. — 7) C. G. B. 487. — 8) C. G. B. 1307. — 9) H. G. B. 2. 3.

nachdem er emancipirt ist oder nicht, in seinem Interesse immer aufgelöset werden können[1]). Unter keinem Vorwande können diese Engagements zu einem handelsgerichtlichen Verfahren Anlass geben[2]). Die spätere Autorisation würde sie nicht giltig erklären; sie müssten vielmehr in Folge dieser Ermächtigung ausdrücklich genehmigt werden, oder sie müssten von diesem Zeitpuncte an durch den Minderjährigen, der zu contrahiren fähig geworden, vollzogen worden sein, so dass ein Gesuch um Aufhebung nicht zulässig würde[3]). Uebrigens könnten die contractfähigen Personen, die sich mit dem Minderjährigen, oder gegen ihn, verbindlich gemacht haben, dessen Unfähigkeit, die nur auf ihn und in seinem Interesse Bezug hat, nicht opponiren[4]).

Die blosse Erklärung des Minderjährigen, dass er das erforderliche Alter oder die erforderliche Ermächtigung habe, wäre nicht hinreichend, um seine eingegangenen Verbindlichkeiten für giltig zu halten, oder seine Aufführung müsste irgend ein Vergehen oder Verbrechen andeuten[5]).

Z. B. wenn er eine falsche Ermächtigung einregistriren und durch Anschlag bekannt machen liesse; oder wenn er einen falschen Geburtsschein vorbringen würde, um sich als volljährig anzugeben.

Diese Grundsätze müssen aber richtig verstanden werden, ihre Anwendung darf der Unredlichkeit nicht zum Vorwand dienen. Wenn ein Minderjähriger mit Jemandem Geschäfte gemacht hätte, wovon ihm ein Theil vortheilhaft, ein anderer Theil unvortheilhaft schien, so würde ihm nicht gestattet, von den einen Nutzen zu ziehen, und die andern abzulehnen; denn die Eigenschaft, in welcher er contrahirt hat, wäre im Interesse desjenigen, mit dem er das Geschäft geschlossen, untheilbar.

Uebrigens würden die hier oben erklärten Grundsätze die Anwendung derjenigen nicht verhindern, wodurch ein Minderjähriger gezwungen wäre, in einer Handels-Societät, die sein Vater geschlossen, interessirt zu bleiben, wenn im Vertrag darüber festgesetzt wäre, dass die Societät durch die Erben fortgesetzt werden sollte[6]). Ein solcher Minderjähriger würde aber nicht als Handelsmann betrachtet, und würde er zur Zahlung einiger Schulden angehalten, so könnte dies nur auf dem Civil-Wege geschehen. Die deshalb nöthigen Regeln sollen bei den Societäten angegeben werden.

62. Damit die von gehörig autorisirten Minderjährigen eingegangenen Handlungen die nämliche Giltigkeit haben, wie diejenigen der Personen, welche befähigt sind, von ihren Rechten

1) C. G. B. 1305. 114. — 2) Cass. 2 Dec. 1826. — 3) C. G. B. 1338. — 4) C. G. B. 1125. — 5) C. G. B. 1307. — 6) C. G. B. 1868.

Gebrauch zu machen; so müssen sie Operationen des ihnen erlaubten Handels betreffen, wären diese Handlungen ihrem Handel fremd, z. B. wenn ein Minderjähriger sich sogar für eine Handelsschuld verbürgte, so wäre sein Engagement nicht vor Nullität wegen ermangelnder Fähigkeit geschützt. Man könnte in diesem Falle sich nicht auf die Präsumtion, wovon in No. 51 u. f. die Rede war, und die aus der Qualität des Schuldners hervorginge, berufen.

Nicht nur muss der Minderjährige Handelsmann sein, seine eingegangene Verbindlichkeit muss sich auch aus seinem Handel, den er zu treiben befugt ist, factisch herausstellen[1]). Wenn also die Ursache des Engagements nicht ausgedrückt ist, so lässt sich nicht von Rechtswegen vermuthen, dass es kaufmännisch sei, noch weniger aber lässt sich voraussetzen, dass es sich auf den Handel des verpflichteten Minderjährigen bezieht, wenn die Art von Handelsgeschäften, deren Betrieb ihm erlaubt war, in der ihm ertheilten Ermächtigung bestimmt wurde. Eine einzige Ausnahme von dieser Regel wäre der Fall, wo das Engagement eine wesentlich kaufmännische Form hätte, wie z. B. beim eigenen Wechsel an Ordre, bei der Tratte, der Anweisung an Ordre, beim Conto-current etc. [2])

Zweiter Abschnitt.

Von verheiratheten Frauen, welche Handelsgeschäfte treiben können.

63. Eine verheirathete Frau kann nicht ohne Ermächtigung oder Mitwirkung ihres Mannes, und in dessen Ermangelung, ohne gerichtliche Autorisation contrahiren, widrigenfalls ihre eingegangenen Verbindlichkeiten null und nichtig wären. Diese Nullität könnte sonst von ihr, ihrem Manne, oder von deren Erben angerufen werden[3]).

Diejenigen, welche mit einer solchen, von ihrem Manne oder vom Gericht nicht autorisirten Frau verhandelt hätten, wären nicht berechtigt, zu behaupten und zu beweisen, dass die Verhandlung, deren Nullität verlangt wird, der Frau oder ihrem Manne genutzt hätte. Diese Nullität gründet sich auf Beweggründe, die von denjenigen, welche die Minderjährigen zur Restitution gegen ihre Engagements zulassen, verschieden sind. Die Handelsgesetzgebung hat diese Grundsätze, die so sehr mit der

1) C. G. B. 487. 1308. — 2) Abw. Urth. 15. Nov. 1813. — 3) C. G. B. 217. 218. 221. 222. 223. 225. 1126.

öffentlichen Ordnung vereinbart sind, unangetastet gelassen, dass sogar die Eheleute nicht davon abgehen können[1]).

Wenn nach erfolgter Ermächtigung eine Frau kaufmännische Engagements eingeht, so haftet sie persönlich für die daraus hervorgehenden Folgen, jedoch mit denjenigen Einschränkungen, die das Gesetz zu Gunsten ihres Geschlechts bestimmt hat[2. 3]). Ob eine Frau von ihrem Manne auf eine giltige und hinlängliche Weise ermächtigt worden, muss sich durch Anwendung des gemeinen Rechts ergeben. Ist sie Handelsfrau, so ist jedoch keine besondere Ermächtigung für jede ihrer Handlungen ihres Geschäfts erforderlich[4]), da vorausgesetzt ist, dass sie für alle eine General-Ermächtigung erhalten hat.

Ohne Einwilligung ihres Mannes darf eine Frau nicht Handelsfrau werden[5]). Es wird sogar zwischen einer Frau, die in Gütergemeinschaft, und derjenigen, die in Gütertrennung lebt, kein Unterschied gemacht, und sollte der Mann seine Einwilligung verweigern, so könnte sich letztere an die Gerichte wenden.

Als Folge dessen, was im vorigen Abschnitte gesagt worden, muss eine Frau, die minderjährig ist, ausser der Einwilligung ihres Mannes achtzehn Jahre alt und von Vater oder Mutter, oder durch Familienrath auf die bereits No. 58. angegebene Weise autorisirt sein[6]), weil sonst der Mann eigenmächtig seiner Frau das Recht geben könnte, vor ihrer Volljährigkeit ihre Immobilien zu verpfänden, um sich die Mittel zu einer betrügerischen Beraubung zu verschaffen.

Diese Einwilligung braucht nicht ausdrücklich und schriftlich zu sein; denn da der Mann nach dem Gesetze Herr seiner Frau ist, so wird es schon als Ermächtigung angesehen, wenn er ihr gestattet, Handel zu treiben, jedoch muss sich dabei die Absicht aus den Umständen herausstellen[7]).

Z. B. Wenn ein Mann seiner Frau Vollmacht ertheilt hätte, die Gütergemeinschaft zu verwalten, so liesse sich nicht daraus schliessen, dass er ihr das Recht eingeräumt habe, Handel zu treiben, wie ausgedehnt auch die Vollmacht sein mag.

Ist der Mann noch minderjährig, so ist durchaus die gerichtliche Ermächtigung nöthig.

64. Da der Mann immer Herr über seine Frau ist, so kann er die Einwilligung widerrufen. Er kann, nachdem er geduldet hat, dass sie Handel treibe, sich wieder dagegen erklären; er

1) C. G. B. 1388. — 2) H. G. B. 113. — 3) Nach diesen Einschränkungen gilt deren Unterschrift auf Wechseln, rücksichtlich ihrer, nur als blosser Schuldschein, der den Vorschriften des Civilgesetzbuches (1326) unterworfen ist. A. d. H.

4) C. G. B. 220. H. G. B. 5. — 5) H. G. B. 4. — 6) H. G. B. 2.

7) Abw. Urth. 14. Nov. 1820.

hätte dann sogar das Recht dazu, wenn die Frau bei ihrer Verheirathung mit ihm Handelsfrau gewesen wäre. Zwar ist eine durch Ehevertrag gegebene General-Ermächtigung giltig und sogar unwiderruflich[1]; allein sie hat ihre Gränzen und ist sie ausgedehnter, so ist sie auf die Verwaltung beschränkt; Handel treiben, hiesse also deren Gränzen überschreiten.

Diese Vorschrift liesse sich allenfalls nur zu Gunsten der gerichtlich geschiedenen Frau modificiren, deren Mann, ohne triftige Gründe, eine ihr gegebene Einwilligung widerrufen würde; in diesem besondern Falle könnte sie sich an die Gerichte wenden. Der Grund dieser Ausnahme möchte darin zu suchen sein, dass die Nothwendigkeit, auf Gütertrennung anzutragen, in welche die Frau durch Verschulden ihres Mannes versetzt worden, dessen Willensveränderung in den Augen der Richter verdächtigen muss.

In Betreff der Wirkungen, die der Widerruf auf einen Dritten haben kann, haben die Gerichte den obwaltenden Umständen und der Billigkeit gemäss, sowie nach Treue und Glauben der Parteien zu entscheiden.

Kein Gesetz bestimmt übrigens, wie der Mann sich zu benehmen hat, um seine Willensänderung bekannt zu machen. In solchen Fällen wäre es allenfalls rathsam, sie durch Anschlagzettel und Insertion in die öffentlichen Blätter kund zu thun.

65. Der Umstand allein, dass eine Frau mit Zustimmung ihres Mannes Handel treibt, legt ihr darum noch nicht die Eigenschaft einer Handelsfrau bei; denn dieser darf nicht selbst Handelsmann sein, und ist er es, so muss das Geschäft der Frau von dem seinigen abgesondert sein[2]; daraus folgt, dass, wenn sich eine Handel treibende Frauensperson unter dem Rechtsverhältnisse der Gütergemeinschaft verheirathete, dabei aber nicht zur Bedingung machte, dass ihr Handelsgeschäft unter ihrem Namen fortgeführt werde, sie aufhören würde, Handelsfrau zu sein, weil sie anzusehen wäre, als habe sie ihren Handel in Gütergemeinschaft übergeben, der dann Handel des Mannes wird[3]).

Der Handel der Frau kann gleicher Art, wie derjenige ihres Mannes sein, nur muss er davon getrennt sein. Nichts hindert die Frau, welche nicht in Gütergemeinschaft lebt, sich bei einer Unternehmung zu interessiren, an welcher der Mann seiner Seits auch Antheil hätte; ihre Rechte wären dabei wie diejenigen zweier Fremder.

Entstehen Zweifel über den Punct, ob der Mann oder die Frau Handel treibt, so sind die dabei obwaltenden Umstände in Er-

1) C. G. B. 223. 1395. — 2) C. G. B. 220. H. G. B. 5. Cass. 6. Mai 1816 und 1. Mai 1820. — 3) Abw. Urth. 1. April 1823.

wägung zu ziehen, um darüber entscheiden zu können. Ist der Mann schon Handelsmann, so wäre die Frau, wenn sie Handelsgeschäfte treibt, nur anzusehen, als contrahirte sie bloss in der Eigenschaft einer von ihm angestellten Person[1]) (s. No. 555. u. f.); sie würde sich nur dann selbst verbindlich machen, wenn sie sich dafür ausdrücklich erklärte und dazu ermächtigt worden wäre; dann wird sie Bürge ihres Mannes[2]), oder sie macht nach der Art, wie ihr Engagement abgefasst ist, ein abgesondertes Handelsgeschäft. Die Gründe und die Wichtigkeit dieses Unterschieds sollen beim Falliment angegeben werden.

66. Alles dasjenige, was in No. 62 in Betreff des Umfangs der Rechte des minderjährigen Handelsmannes gesagt worden, scheint auf die Frau, die von ihrem Manne zum Handel ermächtigt worden, anwendbar zu sein. Man kann wohl noch hinzufügen, dass den Rechten der Frau noch engere Grenzen gezogen sind, so dass sich daraus folgern liesse, dass eine Handelsfrau nicht ohne specielle Ermächtigung eine Societät contrahiren könnte, da der Mann, der für gut fand, ihr den Betrieb des Handels zu gestatten, legitime Gründe haben kann, ihr die Association zu verbieten. Wenn nicht eine schriftliche Ermächtigung von seiner Seite unumgänglich nöthig dazu ist, so muss wenigstens aus den Umständen, die der Richter zu erwägen hat, seine Einwilligung vermuthet werden können.

Die verheirathete Handelsfrau geniesst ausgedehntere Rechte, als der Minderjährige (s. No. 59.) Nicht nur kann sie ihre unbeweglichen Güter zur Hypothek einsetzen[3]), sondern sie kann sie sogar, ohne dazu einer neuen Ermächtigung zu bedürfen, veräussern[4]), was den im Civilrecht festgesetzten Grundsätzen entgegen ist[5]), da nach denselben der Frau die Veräusserung ihrer Güter, auf eine General-Ermächtigung hin und ohne Beobachtung der Formalitäten, nicht gestattet ist. Wenn sie aber der Ehevertrag dem Brautschatz-Verhältniss unterworfen hat, so bleiben ihre eingebrachten Güter unveräusserlich.[6])

Die Verbindlichkeiten, die eine Frau gegen die Gläubiger ihrer Handlung eingeht, sind von ihr direct eingegangen; selbst wenn sie in Gütergemeinschaft leben würde, könnte sie sich nicht davon durch Verzichtleistung befreien. Das gerichtliche Verfahren gegen sie ist ganz dasselbe, wie gegen einen Handelsmann, und sie kann keine Begünstigungen für sich anführen, die das Gesetz ihrem Geschlecht zuerkennt, wie z. B. die Befreiung vom Personalarrest.

1) Cass. 6. Mai 1816 und 1. Mai 1820. Abw. Urth. 25. Jan. 1821 und 2. Apr. 1822. — 2) Abw. Urth. 8. Thermidor X. — 3) H. G. B. 7. — 4) Abw. Urth. 8. Sept. 1814. — 5) C. G. B. 217. 223. — 6) C. G. B. 1554.

Was die Frau betrifft, die nicht Handelsfrau ist, so würde die ihr vom Manne zu diesem oder jenem Handelsgeschäft gegebene Ermächtigung sie nicht berechtigen, ihre Immobilien zu verkaufen oder vertragsmässig zur Hypothek einzusetzen, wenn dies nicht darin ausgedrückt wäre. Diese Ermächtigung würde einzig und allein bewirken, dass diejenigen, welche mit der Frau contrahirten, eine directe und persönliche Klage gegen sie anbringen könnten, von der sie sich nicht befreien kann; sie kann aber auf die Vorrechte Anspruch machen, die ihrem Geschlechte eingeräumt sind.[1])

67. Lebt die Frau in Gütergemeinschaft mit ihrem Manne, so ist er für deren kaufmännische Engagements verpflichtet, der Ehevertrag mag die Wirkungen dieser Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt oder bestimmt haben, oder dass sie nach allgemeinen Grundsätzen regulirt wird.[2]) Der Mann wird dann als Associé der Frau oder wenigstens als solidarischer Bürge angesehen. Da der Handel nur aus beweglichen Sachen besteht (s. N. 8.) und das Mobiliar-Vermögen, das eine Frau während der Ehe durch ihre Industrie erwirbt, der Gütergemeinschaft, worüber der Mann Herr ist, anheim fällt, so muss auch die Gütergemeinschaft die Folgen der von der Frau innerhalb der Grenzen ihrer Rechte eingegangenen kaufmännischen Engagements, den in No. 63 u. f. gegebenen Vorschriften gemäss, treffen.[3])

68. Ist keine Gütergemeinschaft vorhanden, so erwirbt der Mann kein Eigenthumsrecht an dem Mobiliar-Vermögen, das der Frau während ihrer Ehe zufällt[4]); er ist nur berechtigt, es in Empfang zu nehmen, um es wieder zurückzugeben, wenn die Ehe aufgelöset wird, und die Einkünfte von den Gütern der Frau werden angesehen, als seien sie dem Manne zugebracht worden, um zu den Ausgaben der Ehe beizutragen. Man kann also wohl nicht den Ertrag einer Handlung als solche Güter-Einkünfte ansehen. Aber schon dadurch allein, dass der Mann das ganze Mobiliar-Vermögen der Frau in Empfang nimmt, deren Handlung einen Theil davon ausmacht, ist er gegen die Gläubiger verpflichtet, mit dem Vorbehalt jedoch, dass bei Aufhebung des Geschäfts oder bei Auflösung der Ehe, die gegenseitigen Rechte auseinander gesetzt werden.

Lebt die Frau in Gütertrennung, oder steht dem Manne der Niessbrauch an ihrem Vermögen zu, so ist der Mann für die von ihr contrahirten Engagements nicht verbindlich, weil der Gewinn, den sie aus ihrem Geschäfte zieht, ihr allein zugehört.[5])

1) H. G. B. 113. — 2) C. G. B. 220. H. G. B. 5. — 3) C. G. B. 1401. 1421. 1426. — 4) C. G. B. 1530. 1531. — 5) C. G. B. 220. 1536. 1576.

69. Selbst im Fall, wo der Mann allen Gewinn der Handlung bezieht und alle Engagements der Frau auf sich nimmt, sind seine Rechte durch die Verhältnisse und das Interesse Dritter limitirt. Ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vollmacht der Frau könnte er sie nicht Verbindlichkeiten, die sogar aus einer Handelssache entstanden sind, giltigerweise eingehen machen. Jeder Einkauf von Waaren gleicher Art, wie diejenigen, die seine Frau führt, würde letztere nur dann verbindlich machen, wenn erwiesen würde, dass sie diese Waaren in ihr Lager aufgenommen hat, oder wenn sonst ein Umstand vermuthen liesse, dass der Einkauf mit ihrer Zustimmung geschehen; die persönlichen Gläubiger des Mannes könnten nicht die der Frau angehörigen Waaren zum Nachtheil ihrer Gläubiger mit Beschlag belegen lassen.

70. Wie auch die Umstände beschaffen sein mögen, so kann eine Frau nicht ohne den Beistand oder die Ermächtigung des Mannes vor Gericht erscheinen [1]), was ihr aber das Recht nicht benimmt, aussergerichtliche, präparatorische oder conservatorische Acte, wie z. B. Proteste, Messarreste etc., sogar Vorladungen vor Gericht, machen zu lassen; es ist genug, dass zur Führung eines Rechtsstreites ihr Mann sie ermächtige oder ihr beistehe, oder dass sie von Gerichtswegen ermächtigt ist, falls er sich dazu weigert.

71. Wer mit einer verheiratheten Frau, ohne Beistand ihres Mannes, oder ohne gerichtliche Ermächtigung contrahirt, muss sich vergewissern, ob sie in ihrer Person die Eigenschaften vereinigt, nach welchen sie als Handelsfrau angesehen werden kann, widrigenfalls die von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten null und nichtig wären, ohne dass der Beweis zugelassen würde (s. No. 63.), dass sie daraus einen persönlichen Vortheil gezogen habe. Hätte aber der Mann die von seiner Frau gemachten Geschäfte benutzt, indem er sie vollzogen oder deren Vollziehung verlangte, so könnte er sich auf ihre Nullität nicht berufen. Uebrigens sind die Vorschriften, die wegen der von Minderjährigen eingegangenen Verbindlichkeiten ertheilt worden, unter den angegebenen Modificationen auf die Frau anwendbar.

Zweites Capitel.

Von den contractfähigen Personen, denen aber der Handel untersagt ist.

72. Diese Personen sind solche, deren Stellung in der Gesellschaft, schon der Convenienz wegen, den Betrieb des Handels

1) C. G. B. 215.

untersagt; dann solche, denen der Handel, im Handelsinteresse selbst, verboten ist.

Diese sollen in nachfolgenden Abschnitten angegeben werden, so wie die Wirkungen, welche die Uebertretung der Interdictionen und Verbote hervorbringt.

Erster Abschnitt.

Personen, denen aus gesellschaftlichen Convenienzen der Handel untersagt ist.

73. Hierzu gehören hauptsächlich: die Magistratspersonen, die Advocaten, die Geistlichen katholischer Religion.

Die Gesetze, welche den Magistratspersonen, worunter aber nicht die Handelsrichter zu begreifen sind, die aus dem Handelsstande genommen werden, jede Art Handel untersagen[1]), scheinen um so weniger ausser Anwendung gekommen zu sein, da sie auch auf die Advocaten ausgedehnt wurden, deren Stand so eng mit der Magistratur verbunden ist[2]).

Das Verbot, nach welchem den Geistlichen katholischer Religion der Handel untersagt ist, gründet sich auf die Vorschriften der Disciplin und der Gesetze der Kirche. Diese haben jedoch (s. No. 76.) keinen Einfluss weder auf die Giltigkeit der Handelsgeschäfte, welche diese Personen machen könnten, noch auf die Competenz der Gerichte, die darüber zu sprechen haben.

Der Handel könnte ebenfalls noch einigen Personen in Betracht der hohen Stellen oder Würden, die sie bekleiden, gesetzlich untersagt werden; oder auch die Gesetze könnten in den Fällen, in welchen das Verbot nicht unumschränkt wäre, die Wirkungen der Engagements, welche aus nicht untersagten Verhandlungen hervorgehen, modifiziren.

Zweiter Abschnitt.

Verbote, die sich auf das Handelsinteresse gründen.

74. Da die Handelsoperationen, wie bereits in No. 41. gesagt worden, zwischen den betheiligten Partheien meistens nur durch gesetzlich anerkannte Mittelspersonen, deren Pflichten vorgeschrieben sind, geschlossen werden, so mussten auch diese Agenten in

1) Edict vom März 1765. — 2) Acte vom 14. Dec. 1810. — Ordonnanz vom 20. Nov. 1822.

allen Verhandlungen, die durch ihre Vermittelung geschehen, von jedem Interesse daran ausgeschlossen werden. Der Handel ist daher den von der Regierung bestallten Wechselagenten und Mäklern untersagt[1]). Sie dürfen für die Rechnung ihrer Committenten nichts empfangen, noch bezahlen, es sei denn als momentane Depositare unter den in No. 129 angegebenen Umständen. Es ist ihnen sogar verboten, bei einem Kaufmann eine Anstellung als Buchhalter etc. nebenbei anzunehmen.

Ferner ist ihnen verboten, sich bei irgend einer Verhandlung zu verbürgen, selbst wenn sie nicht zu der Art Handelsgeschäfte gehörte, bei welchen sie als Vermittler dienen, im Uebertretungsfall würden sie ihres Amtes entsetzt, und noch ausserdem mit einer Geldstrafe belegt, die, unabhängig von der Schadloshaltung an die Parteien, sich bis auf 3000 Francs belaufen kann[2]).

Durch diese Strafverfügungen soll dem Betrug und der Untreue vorgebeugt werden, welche die Mäkler zum Nachtheil derjenigen begehen können, die ihnen ihr Interesse anvertrauen. Dies dient auch als Mittel, jedem Monopol von ihrer Seite zuvorzukommen; denn da diese Agenten durch das Zutrauen, das sie geniessen, genaue Kenntniss von den Geschäften haben, so könnten sie in ihrem Interesse leicht operiren.

75. Auch den Consuln in fremden Ländern sowie den im Seewesen angestellten Beamten und Administratoren ist verboten, weder einen directen, noch indirecten Handel zu treiben, dessen Aufsicht ihnen anvertraut ist[3]). Nach dem peinlichen Gesetzbuch[4]) sind auch den Verwaltungs- und Militair-Beamten gewisse Arten von Handelsgeschäften verboten.

Dritter Abschnitt.

Wirkungen, welche die Uebertretung der Verbote, Handel zu treiben, hervorbringt.

76. Von welcher Art auch die Verbote sein mögen, die gegen die No. 73 u. f. bezeichneten Personen ergangen sind, so können sie nicht indirect übertreten werden, wenn sich diese Personen in einer Societät interessirten, zu deren Geschäftsführung alle Mitglieder berechtigt wären, und eine unbestimmte Verantwortlichkeit auf sich hätten, oder wenn sie sogar stillschweigend ihre Frauen, mit denen sie in Gütergemeinschaft leben, zum Betrieb des Handels ermächtigt hätten.

1) H. G. B. 85. — 2) H. G. B. 86. 87. 88. — 3) Ordonnanz vom 1. März 1781; desgl. vom 11. Oct. 1784 und Regierungsacte vom 22. Mai 1803 (2 Prairial XI). 4) Art. 175. 176. —

Das Gewerbe, der Betrieb des Handels ist es aber, was diesen Personen untersagt ist, und nicht einige einzelne Geschäfte, die, wenn sie auch gesetzlich kaufmännische Merkmale an sich haben, von den Gerichten nur als Gelegenheitsgeschäfte angesehen würden, denen die Absicht nicht zum Grunde lag, das Verbot zu übertreten.

So könnte z. B. diesen Personen nicht untersagt werden, ihr Eigenthum zu assecuriren; ein Wechselsensal würde das Verbot nicht übertreten, wenn er auf seinen Schuldner trassirte, oder, seiner Particular-Verhältnisse wegen, einen Wechsel auf einen andern Ort kaufte, oder in der nämlichen Absicht indossirte.

Uebrigens steht es den rechtmässigen Vorgesetzten zu, im Uebertretungsfall der Verbote, die sich auf öffentliche Wohlanständigkeit gründen, die Thatsachen und Umstände zu würdigen. Was diejenigen Interdictionen betrifft, die im Interesse des Handels ergangen sind und deren Uebertretung gewisse Strafen nach sich zieht, diese gehören vor die Gerichte. Nur ist wohl zu merken, dass die kaufmännischen Engagements, die diesen Verboten zuwider geschlossen worden, darum nicht null und nichtig sind, vielmehr die sie betreffenden Personen, wenn nicht specielle gesetzliche Ausnahmen Statt haben, von der Handelsgerichtsbarkeit nicht befreit sind, die von ihnen eingegangenen Verbindlichkeiten, sowohl für als wider sie, zu den nämlichen Verurtheilungen Anlass geben, als wenn sie wirklich Handel treiben dürfen[1]), vorbehältlich jedoch der allenfalls noch auf die Uebertretung gelegten Strafen.

Drittes Hauptstück.

Personen, welche Handelsleute sind.

77. In der Regel sind nur diejenigen als Handelsleute (*commerçans*) zu betrachten, welche Handelsgeschäfte treiben und daraus ihr gewöhnliches Gewerbe machen[2]). Bereits ist aber in No. 33, 35 und 37 die Bemerkung gemacht worden, dass gewisse Geschäfte, die an sich selbst keine Merkmale haben, woran ein Handel oder eine Speculation zu erkennen wäre, dennoch den Handelsgeschäften gleichgestellt werden. Die Folgerungen, die aus

1) Abw. Urth. 15. März 1810. 16. Dcbr. 1828. — 2) H. G. B. 1. Cass. 15. Mai 1815.

diesen Bemerkungen gezogen werden können, sollen hier entwickelt werden.

Die kaufmännische Eigenschaft einer Verhandlung (eines Acts, Geschäfts), oder die persönliche Qualität als Handelsmann dürfen nicht mit der Verleihung vermengt werden, die der Wille des Gesetzgebers der Handelsgerichtsbarkeit zugestehen kann, über einen Rechtsstreit zu entscheiden, der aus gewissen Arten von Engagements entsteht. Der Umstand, dass man Handelsmann ist, muss wohl von demjenigen unterschieden werden, nach welchem man der Erfüllung einiger Verbindlichkeiten wegen vor das Handelsgericht gezogen werden kann.

Arbeiter, die den Urstoff, den sie anwenden, nicht liefern, vermiethen nur ihre Industrie; Commis und Factoren gehören nicht zu den Handelsleuten, obgleich ihre gewöhnliche und sogar ausschliessliche Beschäftigung darin besteht: dass sie ihre Dienste vermiethen und diese Art Engagements, wie bereits gesagt worden, in Betreff der richterlichen Competenz den Handelsgeschäften gleich gestellt wird.

Wer sich also auf diese Weise verbindlich macht, kann und muss, falls er die Verbindlichkeiten, die er gegen diejenigen, die ihn angestellt, nicht eingegangen, der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen werden.

Der Kaufmann ist in Betreff seiner Person allen Bedingungen unterworfen, die ihm die Gesetze kraft dieser Eigenschaft auferlegen. Die Unterwerfung unter die Handelsgerichtsbarkeit ist bei Rechtsstreitigkeiten, die aus gewissen bestimmten Verhandlungen entstehen können, limitirt und speciell.

Ein Handelsmann also, der niemals einen Process gehabt hätte, folglich auch nie im Falle gewesen wäre, vor dem Handelsgerichte zu erscheinen, wäre deshalb nicht minder allen den Vorschriften unterworfen, welche die Handelsleute betreffen. Derjenige hingegen, welcher blos für gewisse Engagements der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen ist, hätte nur diesen einzigen Punct mit dem Handel gemein, so dass er, wenn er nie einen Rechtsstreit vor dem Handelsgericht gehabt hätte, den Handelsgesetzen ganz fremd bleiben würde.

78. Die Eigenschaft als Handelsmann begründet sich nur dadurch, dass der Betrieb des Handels gewöhnliches Gewerbe (*profession habituelle*) sein muss, worunter nämlich die ziemlich häufige und eben so auf einander folgende Ausübung des Handels zu verstehen ist, wodurch man sich gewissermaassen eine gesellschaftliche Existenz bildet.

Ein einzelnes Geschäft, oder einige einzelne Geschäfte sind nicht hinreichend, um Handelsmann zu sein, obgleich sie Veranlassung geben können, augenblicklich der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen zu werden; würde aber eine Person aus den Geschäften eine Gewohnheit machen, so würde ihr dies die Eigenschaft als Handels-

mann selbst dann beilegen, wenn sie ein Amt bekleidete oder ein Gewerbe triebe, das sie davon auszuschliessen scheint. [1])

Wenn gleichwohl eine Person durch Circulare, durch Aushängeschild, durch Anschlagzettel oder auf sonst eine Weise ihr Etablissement angekündigt hat; wenn sie einen Laden oder andere Localitäten zum Absatz ihrer Waaren eröffnet hat; wenn sie in den besondern Fällen, die durch polizeiliche Verordnungen oder durch solche einer Verwaltungsbehörde bestimmt sind, die erforderliche Ermächtigung zum Betrieb des Handels erhalten, oder die darauf Bezug habenden Abgaben entrichtet hat: so muss diese Person schon dadurch allein, wie No. 12 gesagt worden, als Handelsmann angesehen werden. Ein Etablissement kann niemals eine vorübergehende- und Gelegenheits-Sache sein, es macht ein gewöhnliches Gewerbe aus, da es seinen Gründer darstellt, als sei er aus Gewohnheit zu handeln bereit.

Der Manufacturist hat seine Anstalten getroffen, um zu fabriciren, obgleich er aus Mangel an Bestellungen oder an Absatz nicht fabricirt. Wer ein offenes Waarenlager hält, ist bereit, zu verkaufen, wenn er auch nicht verkauft; beiden kann es an Gelegenheit fehlen, sie warten nur darauf und sind immer bereit, sie zu benutzen.

Liegen keine solche äussere Beweise am Tage, die für sich selbst sprechen, so geben die Engagements, wovon No. 5 u. f. die Rede war, obgleich sie Handelsgeschäfte sind, die Eigenschaft als Handelsmann nur demjenigen, der sich ihnen so häufig widmet, dass in Betreff seines Willens, ein gewöhnliches Gewerbe daraus zu machen, keine Zweifel mehr obwalten.

Der Unterschied zwischen diesen beiden Stellungen gründet sich auf die Regel des gemeinen Rechts, dass nämlich die Rechtstitel, die aus einem Geschäft hervorgehen, durch eine einzige Handlung dieses Geschäfts erworben worden, und dass diejenigen, welche aus gewöhnlicher Ausübung hervorgehen, nur durch die Wiederholung dieser Geschäfte erworben werden.

Ein Etablissement zieht gewissermaassen einen Vertrag mit dem Publicum nach sich, es erklärt ausdrücklich, dass man Handelsmann sei und sich als ein solcher ankündigt, es enthebt aller Vermuthungen. Das blosse Engagement ist dagegen nur ein Vertrag mit der Person, mit welcher es eingegangen wird, es erzeugt nur in so fern Wirkung auf das Publicum, als es öfters wiederholt wird, um zur Gewohnheit zu werden.

79. Der Beweis ist im letztern Fall schwerer zu führen,

1) Abw. Urth. 28. Mai 1828.

als im erstern, da die äussern Formalitäten weder gesetzlich noch durch irgend eine Verordnung bestimmt sind, wie z. B. der Eintrag in besondere Register, die Aufnahme in eine Corporation von Handwerken, mittels welcher man als Handelsmann angesehen wird. Wem daran liegt, seinem Gegner diese Eigenschaft beilegen zu lassen, der muss sich auf die nämliche Weise benehmen, wie es in Civilsachen üblich ist, um über eine gewisse Eigenschaft den Beweis zu führen.

Z. B. dass man bewiese, dass eine gewisse Person ihr rechtmässiges Domicil in Paris habe, obgleich sie schon länger anderswo wohnt; oder dass sie eine Erbschaftsacte gemacht habe. Die Offenkundigkeit, die allgemeine Meinung würden hier von grossem Einfluss sein, da sie aus alltäglichen Begriffen gebildet werden.

Die Bezeichnung „Handelsmann" liesse sich auch noch mit Erfolg aus den Handlungen desjenigen, der sie läugnet, herleiten; ferner aus seinem Beitritt zu Versammlungen von Handelsleuten; aus Conventionen oder Processacten, wenn sich daraus ergäbe, dass unter diesem Titel verfahren worden [1]); es sei denn, dass sie angefochten werden könnten, als wären sie in der Absicht gemacht worden, den Verfügungen der bürgerlichen Gesetze auszuweichen, nach welchen verboten ist, den Personal-Arrest zu stipuliren.

Nimmt man übrigens seine Zuflucht zum Zeugenbeweis, so müssen die kaufmännischen Thatsachen, welche zu dessen Begründung dienen sollen, in der Zeit vorgefallen sein, in welcher derjenige, der diese Facta anführt, ein Interesse hat, seinem Gegner die Eigenschaft als Handelsmann beizulegen, und zwar müssen sie öfters Statt gehabt haben, um eine Gewohnheit auszumachen. Besass Jemand diese Eigenschaft früher und hörte dann auf, Handelsmann zu sein, oder wurde er es erst durch ein einzelnes Geschäft, das man als Handelsgeschäft bezeichnen kann: so können diese Umstände nicht gegen ihn angewendet werden.

Endlich muss auch die Gewohnheit, Handelsgeschäfte zu treiben, als Mittel gedient haben, sich Gewinn zu verschaffen, und nicht persönliche Geschäfte betreffen, sonst würde daraus kein Gewerbe.

Wer den Wechselhandel treibt, wie No. 28. und 29. gesagt worden, treibt Handelsgeschäfte; wer aber seine persönlichen Geschäfte durch Wechsel abmachen würde und sich ihrer bediente, um Anlehen zu machen, Einkünfte zu beziehen, Gegenstände, die er für seinen persönlichen Gebrauch eingekauft, damit zu bezahlen, sollte nicht als Handelsmann angesehen werden. Dergleichen Geschäfte würden nur dann zu einer starken Vermuthung gegen ihn Anlass geben, wenn sie des Handels wegen gemacht, oder an Zahlungsstatt von Sachen, die zum

1) Abw. Urth. 7. März 1821.

Wiederverkauf bestimmt wären [1]), gegeben worden. In Fällen dieser Art können die Richter nur nach den Umständen, deren Erwägung ihnen zusteht, entscheiden [2]).

In Folge der angeführten Grundsätze muss stets angenommen werden, dass, selbst wenn die Eigenschaft als Handelsmann durch gewöhnlichen Betrieb von Handelsgeschäften erworben wird, diese Eigenschaft nicht einem Beamten beigelegt werden kann, dem in Folge des Amtes, das er bekleidet, die gewöhnliche Ausübung von Geschäften zur Pflicht geworden ist.

Oeffentliche Rechnungsbeamte können z. B. ihre Zahlungen oder den Umsatz der Gelder nicht anders, als durch Rimessen, durch Bankgeschäfte etc., bewerkstelligen; sie können mit Bankiers in Contocorrent stehen, Wechsel begeben etc. Obgleich sie in Folge solcher Operationen der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen sind, so können sie doch nicht, wie bereits No. 54. gesagt worden, als Handelsleute angesehen werden [3]).

80. Um die Personen, die den Handel zu ihrem gewöhnlichen Gewerbe machen, zu bezeichnen, bedienen sich die meisten französischen Gesetze der Wörter *commerçans* [4]), *négocians* [5]) oder *marchands* [6]), die bald miteinander, bald getrennt angewendet werden [7]), als wäre ihre Bedeutung verschieden [8]). Oft werden auch diese Gattungsnamen durch specielle Gewerbe bezeichnet, wie z. B. Bankier, Fabrikant, Manufacturist etc.

Wenn, dem Gebrauche nach, diese verschiedenen Bezeichnungen von mehr oder minder beschränkter Bedeutung sind und sich nach der Grösse und der Art des Geschäfts, das Einer treibt, richten, wie z. B. Grosshändler, Kleinhändler, Handelsmann, Kaufmann, Krämer; so sind sie doch alle in der Rechtssprache dem Geschlechtsnamen Handelsmann (*commerçant*), der auch hier allein beibehalten ist, gleich.

81. Wohl ist aber ein Unterschied zwischen Handelsmann und Handwerker (*artisan*) zu machen [9]). Hier würde man grosse Missgriffe begehen, wollte man auf Letzteren alle Verpflichtungen anwenden, die das Gesetz den Handelsleuten auferlegt. Oft ist der Trennungspunkt zwischen Handelsmann und Handwerker, zwischen Handel und Handwerk unmerklich, dennoch kann ihn die Gewohnheit begreiflich machen, worüber aber das Patent, das jeder dieser Personen zu nehmen gesetzlich geboten ist, nicht entscheidet, da es eine Auflage ist, wozu jedes Gewerbe beitragen muss.

1) Abw. Urth. 18. Febr. 1806 und 29. Juni 1826. — 2) Abw. Urth. 1. April 1829. — 3) H. G. B. 634. — 4) Handelsleute. — 5) Kaufleute. — 6) Krämer, Händler mit dem Beisatze des Handels, den sie treiben, z. B. Spezereihändler (*marchand épicier*), Tuchhändler (*marchand de draps*) etc. A. d. H.

7) C. G. B. 220. 1326. 1329. 1330. 2272. — 8) C. G. B. 1308. 1445. G. O. 872. — 9) C. G. B. 1308. 1326.

Zur Bezeichnung des Unterschieds zwischen Handelsmann und Handwerker sind die besondern Umstände von grossem Gewicht. Wer Stoffe kauft, sie durch Arbeiter, die er anstellt, fabricirt oder fabriciren lässt, und seine Fabrikate an Debitenten verkauft, oder zu deren Verkauf offenen Laden hält: ein Solcher ist nicht Handwerker, sondern Handelsmann. Eben so verhält es sich (s. No. 35.) mit demjenigen, der zwar keine Stoffe kauft, um sie verarbeitet wieder zu verkaufen, sondern der nur deren zur Fabrication annimmt, Arbeiter dazu anstellt, denen er Lohn gibt, und aus deren Arbeit eine Art Speculation macht. Auch dieser ist nicht Handwerker, sondern Handelsmann.

Wer aber durch sich selbst oder mit Hilfe von Gesellen oder Lehrlingen Arbeiten verfertigt, die sogleich an die Consumenten, die sie in Bestellung gegeben, übergehen, bei welchen Arbeiten die Zeit und die Verarbeitung theurer ist, als der Stoff, den er liefert: ein Solcher ist Handwerker und die No. 77. entwickelten Grundsätze, nach welchen er nicht in die Kategorie der Handelsleute gebracht werden darf, sind auf ihn anwendbar, obgleich sie ihn wegen der Engagements, die er in Betreff seines Handwerks eingegangen, der Handelsgerichtsbarkeit unterwerfen.

Die Gerichte und der Gebrauch können allein die Schwierigkeiten, welche in zweifelhaften Fällen wegen des Unterschieds zwischen Handelsmann und Handwerker entstehen, aus dem Wege räumen [1]).

Viertes Hauptstück.

Besondere Verpflichtungen, welche den Handelsleuten auferlegt sind.

82. Diejenigen, welche nach den im vorigen Hauptstück gegebenen Vorschriften die Qualität als Handelsleute besitzen, sind gewissen Verpflichtungen unterworfen, zu denen die Personen, welche einzelne Handelsgeschäfte machen, nicht gehalten sind.

Einige dieser Verpflichtungen sind generell, in sofern sie alle Arten von Handelsleuten betreffen, andere sind speciell, wenn sie nur gewissen Gewerben auferlegt werden. Beide Arten von Verpflichtungen sollen in den zwei nachfolgenden Capiteln angegeben werden.

1) Abw. Urth. 16. März 1824.

Erstes Capitel.

Von den allgemeinen Verpflichtungen, welche allen Handelsleuten auferlegt sind.

83. Diese Verpflichtungen betreffen die Patentsteuer, die Buchführung, die Correspondenz, die jährlichen Inventarien, die Eheberedungen, die Gütertrennungen. Sie sollen in nachfolgenden sechs Abschnitten abgehandelt werden.

Von der Verpflichtung in Betreff der Zahlung von Douanen-Octroy und andern Gebühren, die auf Waaren erhoben werden können, soll hier nicht die Rede sein, weil diese Verpflichtung mehr reell, als persönlich ist, und nur demjenigen auferlegt wird, der Eigenthümer von Sachen ist, die, selbst wenn sie keinen Gegenstand des Handels ausmachen, doch steuerbar sind.

Erster Abschnitt.

Von der Verpflichtung, ein Patent zu nehmen.

84. Jeder Handeltreibende muss dem Gesetze gemäss ein Patent nehmen [1]) und die darauf gelegte Steuer bezahlen, wenn nicht ein Gesetz oder eine Verordnung das Gewerbe, das er treibt, ausdrücklich davon enthebt.

Treibt Jemand mehrere Gewerbe zugleich, wovon jedes einer unterschiedlichen Patentsteuer unterworfen ist, so wird die höchste bezahlt. Gleicher Vorschrift sind Mann und Frau, die in Gütergemeinschaft leben, unterworfen, wenn Jedes ein Gewerbe treibt, das eine verschiedenartige Steuer bezahlt. Leben sie aber in Gütertrennung und führt Jedes ein anderes Geschäft, so muss auch Jedes von ihnen ein Patent nehmen.

Wenn zwei und mehr Personen in Societät ein Gewerbe, das einer Patentsteuer unterworfen ist, treiben, und in verschiedenen Städten wohnen, so muss jede von ihnen die auf dem Gewerbe haftende Patentsteuer bezahlen. Bewohnen sie aber eine und dieselbe Stadt, so bezahlt der Hauptassocié die ganze Patentsteuer, und die übrigen nur die Hälfte. Commanditäre oder Actionäre, die an der Geschäftsführung keinen activen Antheil haben, sind aber in Folge der Grundsätze, die noch in der V. Abtheilung angegeben werden sollen, keinem Patent unterworfen; und haben Associés ein Patent genommen, so sind die von ihnen angestellten Factoren oder Disponenten dessen enthoben.

1) Ges. vom 22. Oct. 1798 (1 Brumaire VII).

Die Patente werden im Orte, wo der Sitz des Etablissements ist, wenn auch der Chef anderswo wohnt, genommen. Hat er deren mehrere, so löset er sein Patent da, wo die höchste Steuer ist.

Die Ermangelung eines Patents verhindert nicht die Befugniss, Handel zu treiben, annullirt nicht die geschlossenen Geschäfte und verändert deren Natur nicht. Die Strafen sind blos pecuniär [1]. Aber dem Gesetze gemäss kann Niemand in Sachen, die sein Gewerbe betreffen, einklagen, interveniren, einen aussergerichtlichen Act vollziehen, ohne dass im Anfang des Acts seines Patents erwähnt würde.

Bei Erwähnung dieses Patents wird die Classe, das Datum, die Nummer und die Gemeinde, wo es ertheilt worden, angegeben und dies, bei Strafe von 500 Francs, sowohl für diejenigen, die dem Patent unterworfen sind, als auch gegen die öffentlichen Beamten, die ohne diese Erwähnung den Act gemacht oder angenommen haben [2].

Die Beibringung des Patents kann sogar die ermangelnde Angabe nicht ersetzen, noch von der Strafe befreien [3], und der Beweis, dass man bei der Verhandlung, die zur gerichtlichen Klage Anlass gibt, patentirt war, befreit nicht davon, vom Patent Erwähnung zu thun, wenn man zur Zeit, wo diese Klage geführt wird, demselben noch unterworfen ist [4].

Zweiter Abschnitt.

Von der Verpflichtung, Bücher zu führen.

85. Die Handelsbücher können als Beweismittel der Conventionen zwischen Handelsleuten, oder den von ihnen eingegangenen Verbindlichkeiten dienen [5]; sie können bei Liquidationen, Abrechnungen und Theilungen zwischen Associés, oder zwischen Erben eines Handelsmannes, Aufschluss geben; geräth er in Concurs, so können die Gläubiger durch die Bücher seinen Aufwand und seine Lage einsehen.

Um diesen Zweck erfüllen zu können, müssen die Bücher regelmässig geführt werden. Diese Regelmässigkeit besteht in der Verzeichnung jedes Geschäfts, wie es nach der Tagefolge vorfällt, ohne dass darin ein weisses Blatt oder eine Lücke gelassen wird; auch darf nichts am Rande, selbst nicht unter dem Vorgeben einer Berichtigung, nachgetragen werden. Diese muss, falls sie nothwendig ist, hinten nach und unter dem Datum, unter welchem man den Irrthum entdeckt, nachgetragen werden. Sie müssen während zehn Jahren vom letzten Datum an gerechnet aufbewahrt werden [6].

1) Abw. Urth. 2 Nivose IX. — 2) Cass. 22. Juli 1807. — 3) Abw. Urth. 8 Thermidor VIII. — 4) Cass. 21 Thermidor IX. Die gegenwärtige Gesetzgebung über diese Materie ist in den Gesetzen vom 1 Brumaire VII, 25. März 1817, 15. März 1818. — 5) C. G. B. 1330. H. G. B. 12. — 6) H. G. B. 10 und 11.

Hier sollen nun die Bücher von der kaufmännischen Seite, nämlich von Seiten ihrer Führung, ihrer Regelmässigkeit und den Formen des kaufmännischen Rechnungswesens in der Kürze in Betracht gezogen werden; später aber noch von Seiten des Rechts in Betracht der Art und Ausdehnung ihrer Beweiskraft, wenn von der Beweiskraft der Obligationen die Rede ist.

Das kaufmännische Rechnungswesen stützt sich auf den Fundamental-Grundsatz, dass jede Convention eine interessirte und gleichsam ein Tausch ist; dass nichts erworben wird, ohne dass dafür ein Aequivalent gegeben wird. Da also Alles, was einem Handelsmann zugehört, ihm durch irgend eine Ursache zugekommen ist, so ist die erworbene Sache Schuldner für das, was sie gekostet hat oder für das Aequivalent, das sie vorstellt, im Gegensatz zur Ursache, die sie verschafft hat. Der umgekehrte Fall tritt ein, wenn der Handelsmann irgend einen Gegenstand weggibt [1]).

Daraus folgt, dass Alles, was beim Handelsmann eingeht, ihn zum Schuldner gegen die Person macht, welche die Sache liefert, selbst wenn sie ihm schuldig gewesen wäre; denn in diesem Fall wird er als Schuldner verbindlich, denjenigen dafür quitt zu halten, von dem er sie erhalten, oder ihm dafür auf die übereingekommene Weise Rechnung zu halten. Im umgekehrten Falle wird der Handelsmann für Alles, was bei ihm ausgeht, Gläubiger desjenigen, an den die Sache übergeht, selbst wenn er bloss seine Verbindlichkeit, sie zu liefern, erfüllt; denn indem man weggibt, erwirbt man eine Befreiung.

Im erstern Fall wird das Geschäft mit Soll, Debet (*doit*), im andern mit Haben, Credit (*avoir*) bezeichnet. Soll, Debet, Debitor, Haben, Credit, Creditor sind die Wörter, auf welchen das kaufmännische Rechnungswesen beruht. Um die verschiedenen Gegenstände, aus welchen sein Vermögen besteht und seine genaue Lage zu kennen, errichtet er dafür Contos [2]).

1) Dies deutet schon auf die Grundsätze der doppelten Buchhaltung hin.
A. d. H.

2) Hier gibt nun Pardessus einige Contos und deren Zweck an. Da aber die Angabe unvollständig und nicht buchhalterisch genug ist, so sollen hiernach die Contos der doppelten Buchhaltung nach der „Lehre der Buchhaltung von Schiebe" kurz angeführt werden.

Die Contos der doppelten Buchhaltung lassen sich am besten wie folgt eintheilen: I. in Contos des Principals (Principal-Conto), II. in Contos für materielle Sachen oder Gegenstände von Werth (für reelle Werthsachen), III. in Personen-Contos.

I. Contos des Principals. Es sind diejenigen, wodurch er sich über die Vermehrung oder Verminderung seines im Geschäft habenden Capitals in Folge des auf seine Geschäfte gemachten Gewinnes oder Verlustes Rechenschaft ablegt. Diese Contos sind:

1) Capital-Conto; es begreift die persönliche Rechnung des Kaufmanns, der sein Geschäfts-Vermögen und dessen Vermehrung oder Verminderung im Allgemeinen darstellt;

86. Was die Bücher betrifft, so sind sie entweder solche, die gesetzlich geboten sind, wie das Journal, das Copir- und In-

2) Verlust- und Gewinn-Conto, ein Hilfs-Conto des Capital-Contos, bestimmt, um den Verlust und Gewinn aufzunehmen;
3) Bilanz-Conto, ein zweites Hilfs-Conto, das in gleicher Eigenschaft auch zum Abschluss der übrigen Contos dient, mit Ausnahme jedoch derjenigen Contos, die rein durch Verlust- und Gewinn-Contos abgeschlossen werden.

Das Verlust- und Gewinn-Conto hat wieder seiner Seits Hilfs-Contos, als:
1) Provisions- oder Commissions-Conto, dieses wird errichtet, wenn man die Provisionen kennen will, die man als Commissionär gewinnt oder als Committent zu bezahlen hat;
2) Speditions-Conto, für die Auslagen und Einnahmen und berechnete Provision etc. auf Speditions-Güter;
3) Handlungs-Unkosten-Conto, für alle Unkosten, welche die Handlung betreffen, als: Gehalt des Personals, Miethzins, Briefporto etc.;
4) Haushaltungs-Unkosten-Conto, für die Kosten des Hauswesens;
5) Interessen-Conto, für Zinsen ausgeliehener oder entlehnter Capitalien, und in Conto-Corrent:
6) Agio-Conto, für Gewinn und Verlust auf Geldsorten;
7) Assecuranz-Conto, für Assecuranzen im Seewesen;
8) Successions-Conto, bei einem Sterbefall;
9) Briefporto-Conto etc.

II. Contos für materielle Werthschaften. Hiezu gehören:
1) das Cassa-Conto, oder dasjenige, welches Rechnung über die Geldgeschäfte führt und zugleich Controle des Cassa-Buchs ist;
2) die Waaren-Contos, als:
 a) Contos über Waaren für eigene Rechnung;
 a) Waaren in unsern Händen;
 b) Waaren in Commission bei einem Freunde;
 b) Contos über Waaren in Commission von einem Freunde;
 c) Contos über Waaren in Participation.
3) Contos über Creditpapiere.
 a) Wechsel-Contos;
 a) General-Wechsel-Conto, für alle Geschäfte in Wechseln, deren Resultate beim Bücherschluss Gewinn oder Verlust geben;
 b) Conto der fremden Wechsel, für diejenigen Wechsel blos errichtet, die auf andere Orte trassirt oder remittirt werden, oder die negocirt werden;
 c) Tratten- oder Acceptations-Conto, für die Acceptationen von Wechseln auf uns;
 d) Rimessen- oder Platzwechsel-Conto, für die Rimessen, die man uns auf den Platz macht.

Dann hat man auch noch in Frankreich ein Conto für auf sich selbst ausgestellte Wechsel, die manchmal mit den Acceptationen auf einem Conto (*compte de lettres et billets à payer*) erscheinen etc.
 b) Actien-Conto, für die Actien von Actiengesellschaften, wenn man daran Antheil nimmt;
 c) Bodmerei- und Gross-Avantur-Conto, für derartige Geschäfte im Seehandel.
4) Contos über Immobiliar- und Mobiliargegenstände.

III. Personen-Contos.
1) und 2) Contos seine (ihre) und Contos meine (unsere) Rechnung;
3) Contos für Societäts-Geschäfte;
4) Conto pro diverse, für die kleinen Debitoren und Creditoren, denen man kein eigenes Conto errichten will.

A. d. H.

ventarienbuch [1]), oder solche, die er bloss ihres Nutzens wegen hält, die aber darum nicht unentbehrlich sind [2]).

Das Journal muss am Ende jedes Jahres entweder von einem Richter des Handelsgerichts, oder durch den Maire der Gemeinde, oder dessen Adjunct paraphirt und visirt werden [3]), was gleich der letzten Angabe hintenan folgt; der Handelsmann muss Tag für Tag seine Forderungen und Schulden, seine Handels-Operationen, seine Negociationen, die Acceptationen und Indossirungen von Handels-Effecten und überhaupt Alles, was er aus irgend einem Grunde empfängt und zahlt, sowie auch die monatlich auf sein Hauswesen verwendeten Summen in dieses Buch einschreiben. Ob nun eine Forderung oder Schuld, eine Einnahme oder Ausgabe dem Geschäft des Handelsmannes fremd ist oder nicht, darin wird kein Unterschied gemacht.

87. Die nicht unentbehrlichen Hilfsbücher ändern sich nach Umständen; die bekanntesten sind: das Hauptbuch, das Cassabuch, das Wechselcopirbuch, das Handlungs-Unkostenbuch, das Verfallbuch, das Lagerbuch [4]). Diese Bücher sind im Allgemeinen nur Supplemente zum Journal, mit dessen Angaben sie übereinstimmen müssen [5]).

88. Die Handlungsbücher werden nach einfacher oder nach doppelter Art geführt [6]).

1) H. G. B. 8 und 9.

2) Gewöhnlich theilt man die Bücher in zwei Hauptclassen ein, nämlich: I. in Hauptbücher und II. in Hilfs- oder Nebenbücher. Zu den Hauptbüchern rechnet man 1) die Prima-Note oder Memorial, 2) das Journal, 3) das Hauptbuch, 4) die Geheimbücher, wo deren gehalten werden. Die übrigen Bücher werden zu den Hilfsbüchern gerechnet. Doch begreifen Manche auch unter den Hauptbüchern das Cassa-, Waaren-, Inventarien- und Briefcopirbuch. Schiebe hat in seiner „Lehre der Buchhaltung" die Bücher in absolut nothwendige und in solche, die es minder sind, eingetheilt. Zu den erstern rechnet er alle diejenigen, die theils gesetzlich bestimmt sind, theils eine richtige Ansicht von dem Zustande des Geschäfts und dessen Gange geben; dies mögen folgende sein: 1) Memorial (Prima-Note), 2) Journal, 3) Hauptbuch, 4) Cassabuch, 5) Briefcopirbuch, 6) Inventarienbuch. Alle übrigen Bücher mögen Hilfsbücher genannt werden. Diese können sein, je nachdem sie das Bedürfniss eines Geschäfts erfordert: 1) Conto-Correntbuch, 2) Tratten- und Rimessenbuch, 3) Verfallbuch, 4) Wechsel-Copirbuch, 5) Wechsel-Scontro, 6) Commissionsbuch, 7) Speditionsbuch, 8) Einkaufbuch, 9) Verkaufbuch, 10) Facturenbuch, 11) Calculationsbuch, 12) Waarenbuch, Waaren-Scontro, Lagerbuch, 13) Commissions-Waarenbuch, 14) Handlungs-Unkostenbuch, 15) Briefportobuch, 16) Bilanzbuch. Dann gibt es noch 17) Messbücher, 18) Bankbücher etc. A. d. H.

3) H. G. B. 8. 10. 11.

4) Pardessus führt auch noch ein Gewinn- und Verlustbuch an; allein ein solches existirt nicht, sondern ein Gewinn- und Verlust-Conto, das im Hauptbuch der doppelten Buchhaltung errichtet wird. Bei der einfachen ergibt sich der Gewinn oder Verlust durch das Inventarium; s. Schiebe, Lehre der Buchhaltung §. 57 u. f.

5) In Betreff der Eintheilung der Bücher s. die Note auf voriger Seite.

6) Statt der von Pardessus hierüber gegebenen Erklärung folgt Nachstehendes:

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten die Correspondenz betreffend.

89. Kein Handel, der nur einigermaassen ausgedehnt ist, kann ohne Correspondenz geführt werden. Da dem Kaufmann daran gelegen sein muss, sich nicht nur dessen, was er geschrieben, zu erinnern, sondern auch das zu beweisen, was man ihm gemeldet hat, so muss er alle Briefe, die er versendet, in ein speziell dazu bestimmtes Buch eintragen. Dieses Buch muss paginirt werden, ist aber weder dem Visa, noch der jährlichen Paraphirung unterworfen [1]). Damit Alles, was der Kaufmann durch Correspondenz verrichtet, in einer gewissen Reihenfolge vollständig sei, ist er verbunden, die einlaufenden Geschäftsbriefe zusammen zu binden und aufzubewahren [2]). Kaufleute, die auf Ordnung halten, bewahren auch ihre Facturen auf, worunter manche einen Theil der Correspondenz ausmachen, ferner die Wechsel und Anweisungen, die sie einlösen; eine Vorsichtsmaassregel, die im Geiste des Gesetzes liegt; denn es ist nicht genug, die Bücher ordentlich zu führen, sondern die Original-Papiere müssen auch deren Genauigkeit nachweisen, da sie eben so wie die Correspondenz den Scripturen als Grundlage dienen.

Vierter Abschnitt.

Von der Verpflichtung, jährlich ein Inventarium zu machen.

90. Jeder Handelsmann ist gehalten, alljährlich über sein

Die einfache Buchhaltung gründet sich nicht auf feste Regeln, die zusammengenommen ein System bilden; jeder Geschäftsvorfall wird nach ihr auf eine ganz einfache Weise notirt. Sie hat viele Mängel und Gebrechen, da ihr die Controle fehlt. Die doppelte Buchhaltung errichtet nicht bloss, wie die einfache, Contos für die Rechnungsverhältnisse mit den Handelsfreunden, mit welchen man in laufender Rechnung steht, sondern auch noch für Sachen und für den Principal selbst. Doppelt wird ihre Verzeichnungsart genannt, 1) weil nicht nur das Vermögen, welches in einem Geschäft zum Grunde liegt, auf einem Conto im Hauptbuch als ein Ganzes erscheint, sondern auch dessen Bestandtheile auf der entgegengesetzten Seite anderer Contos einzeln dargestellt sind; 2) weil jeder Journal-Posten wenigstens einen Debitor und einen Creditor hat, und im Hauptbuche auf der entgegengesetzten Seite zweier Contos vorkommt, und zwar auf der einen als Debitor und auf der andern als Creditor, so dass also Debet und Credit sämmtlicher Contos beständig im Gleichgewicht bleiben. Nach den Grundsätzen dieser Buchhaltung wird Debitor: jedes Conto einer Person, welche von der Handlung etwas empfängt, oder für welche die Handlung etwas liefert, ferner jeder Besitzstand, jede Vermehrung oder Zunahme darin, jedes Conto eines Gegenstandes, den die Handlung empfängt oder einnimmt, oder woran man gewinnt. Hingegen wird Creditor: jedes Conto einer Person, welche der Handlung etwas gibt oder geben lässt, jede Verminderung im Besitzstande; jede Abnahme, jedes Conto eines Gegenstandes, den die Handlung weggibt, abliefert oder woran man verliert. S. Näheres in „Lehre der Buchhaltung“ von Schiebe.

1) H. G. B. 8 und 10. — 2) H. G. B. 8.

Mobiliar- und Immobiliarvermögen, seine Forderungen und Schulden ein Inventarium aufzunehmen [1]. Ist diese Aufnahme geschehen, so muss sie unmittelbar darauf in ein eigens dazu bestimmtes Buch, Inventarienbuch (*livre des inventaires*) genannt, das zuvor paginirt und paraphirt wird (*coté et paraphé*) [2], eingetragen werden. Diese Formalität, sowie die Vorsicht, dieses Buch dem jährlichen Visa zu unterwerfen [3], können einmal dienlich sein, um sich über die Aufführung des fallit gewordenen Kaufmanns Aufschluss zu verschaffen; man erkennt auch den Betrug desjenigen, der durch ein falsches Inventarium seine Geschäftslage auf eine Weise darstellen wollte, um seine Gläubiger zu hintergehen.

Daher wird auch der fallit gewordene Kaufmann, welcher der Verpflichtung, jährlich ein Inventarium aufzunehmen, nicht nachgekommen ist, als einfacher Bankerottirer verfolgt [4], selbst wenn die klarsten Beweise seiner Redlichkeit vorliegen.

Fünfter Abschnitt.

Von den Eheberedungen der Handelsleute.

91. Jeder unter Ehegatten, wovon der eine Handel treibt, geschlossene Ehecontract muss innerhalb eines Monats, vom Tage der Ausstellung an gerechnet, im Auszuge auf die Gerichtsstuben des Civil- und Handelsgerichts, wo das eheliche Domicil ist, niedergelegt werden, um da in eine dazu bestimmte Tabelle eingetragen und während eines Jahres angeschlagen zu werden [5]. Ist am Orte des ehelichen Domicils kein Handelsgericht, so muss der Anschlag im Gemeindehause geschehen. Ein gleicher Auszug muss in den Notariats- und Anwalt-Kammern beim Civilgericht des nämlichen Ortes in eine Tabelle eingeschrieben werden, nachdem er vorläufig in ein speciel-les Register eingetragen worden. Ist am Orte des ehelichen Domicils kein Civilgericht, so muss diese Formalität auf dem davon abhängenden Bezirksgericht erfüllt werden.

Ein solcher Auszug enthält Vor- und Zunamen, Gewerbe und Wohnung der Ehegatten, die Angabe, ob sie in Gütergemeinschaft oder in Gütertrennung leben, oder ob die Gemeinschaft bloss ausgeschlossen ist, eine Clausel, die, wie No. 68. zu ersehen, besondere Wirkungen hat; oder endlich, ob sie dem Brautschatz-Verhältniss unterworfen sind; es ist aber nicht nöthig, dass der Auszug den Betrag des beiderseits Eingebrachten angebe.

Die Niederlegung auf der Gerichtsstube muss übrigens durch einen Act constatirt werden, der den Einregistrirungsgebühren [6], sowie

1) H. G. B. 9. — 2) d. h. mit dem Handzuge versehen. — 3) H. G. B. 10. — 4) H. G. B. 587. — 5) H. G. B. 67. und G. O. 872. — 6) Cass. 16. Febr. 1824.

andern Gebühren, die auf aussergerichtliche Acten erhoben werden, unterworfen ist. Was die Uebergabe an die Notariats- und Anwalt-Kammer betrifft, so ist eine blosse Bescheinigung von Seiten des Secretärs darüber nöthig.

92. Diese Formalität, die der handeltreibende Ehemann erfüllen muss, damit man wisse, unter welchem Verhältniss die Ehe geschlossen worden, und wie weit sich die Rechte der Frau erstrecken, ist nicht minder zu beobachten, wenn die Frau Handelsfrau ist; denn Manchem, der eine Frauensperson Handel treiben sah, kann daran gelegen sein, ihre Standesveränderung und die Bedingungen derselben zu kennen und zu wissen, ob er durch die geschlossene Ehe, in Folge der Clausel, wodurch eine Gütergemeinschaft begründet oder ausgeschlossen ist, zwei gegen ihn verbundene Personen vor sich hat; oder ob ihm, im Fall einer Gütertrennung, nur derselbe Schuldner übrig bleibt; oder endlich, ob er für die Zukunft das Gut der Frau mit Unveräusserlichkeit des Eingebrachten belegen soll.

Hat die Frau zum Betrieb ihres Handels einen andern Ort, als denjenigen ihres Mannes gewählt, so muss dies ebenfalls bei den Gerichten und Kammern dieses Ortes durch Anschlag bekannt gemacht werden.

93. Der Notar, der den Heirathscontract aufgenommen hat, ist mit der Vollziehung der zu beobachtenden Formalitäten beauftragt, selbst wenn sein Wohnort nicht derjenige wäre, wo die Einreichung geschehen soll [1]); er kann die Rückerstattung der Vorschüsse, die ihn diese Formalität kostet, auf die nämliche Art verlangen, wie die Bezahlung der übrigen Kosten. Im Unterlassungsfall dieser Formalität wird er mit einer Strafe von 10 Francs belegt [2]). Würde ihm aber erwiesen, dass er die Niederlegung aus böslichem Einverständnisse mit den Parteien unterlassen, so wird er seiner Stelle entsetzt und muss ausserdem noch Schadloshaltung an die Personen bezahlen, deren Interesse dadurch verletzt wurde.

Damit diese Strafen auferlegt werden können, muss der handeltreibende Gatte die Qualität als Handelsmann im Act angenommen haben, oder es muss erwiesen werden, dass sie der Notar gekannt, sowie den Ort, wo die Niederlegung geschehen sollte. Man würde jedoch auf den in No. 81. angegebenen Unterschied zwischen denjenigen, die ohne Schwierigkeit als Handelsmann bezeichnet werden können und den Handwerkern und andern Personen, welche der Handels-Jurisdiction nur in gewissen Fällen unterworfen sind, Rücksicht nehmen.

Die Strafen, in die der Notar verfällt, der die zu erfüllenden Formalitäten vernachlässigt, würden nicht verhindern, dass in gewissen Fällen der Ehemann, dessen Ehecontract nicht durch Anschlag bekannt gemacht wurde, gerichtlich des Rechts beraubt würde, gegen einen Dritten diejenigen Clauseln geltend zu machen, die den Vor-

1) H. G. B. 68. — 2) Gesetz vom 16. Juni 1824. Abw. Urth. 27. April 1828.

schriften der legalen Gütergemeinschaft Abbruch thun würden. Ein Dritter, der keinen Anschlagzettel gesehen, könnte glauben, dass die Eheleute sich ohne Ehevertrag verheirathet hätten, was sie von Rechtswegen der legalen Gütergemeinschaft unterwirft [1]).

Die Umstände allein können entscheiden, bis wie weit man, bei Vernachlässigung der Formalitäten von Seiten des Notars, in Betracht der Frau, deren Einverständniss erwiesen würde, gehen kann.

94. Wenn ein Ehegatte, der nicht Handelsmann war, erst während der Ehe dieses Gewerbe ergreift, so ist er gehalten, binnen Monatsfrist, vom Tage der Eröffnung seines Handels an, den Auszug, wovon No. 91. die Rede war, zu übergeben [2]). In diesem Fall kann die Uebergabe nicht dem Notar auferlegt werden. Sie wird aber nur in sofern verlangt, als die Ehe unter dem Rechtsverhältniss der Gütergemeinschaft, oder unter demjenigen der Gütertrennung, oder unter demjenigen der Gemeinschaft contrahirt worden, die auf eine Weise modificirt würde, dass ein Dritter, dadurch irre geleitet, sein Zutrauen geschenkt hätte, was nicht geschehen wäre, hätte er diese Modificationen gekannt; denn nur in diesem Falle liegt es einem Dritten ob, die Eheberedung, die dem gemeinen Rechte Eintrag thut, zu kennen.

Die Uebertretung dieser Verpflichtung zieht nur eine eventuelle Strafe nach sich. Wenn der eine der Gatten, der sie erfüllen sollte, in Concurs geräth, so wird er als betrügerischer Bankerottirer behandelt, da zu vermuthen ist, dass derjenige, welcher dem Publicum, indem er sich dem Betrieb des Handels widmete, seine Gütertrennung verheimlichte, den ausgebrochenen Bankerott vorbereitet hat und sich dadurch die Mittel verschaffen wollte, einen grössern Nutzen daraus zu ziehen [3]). Die Handelsfrau ist weder von diesen Verpflichtungen der Uebergabe, noch von den Strafen, die ihre Vernachlässigung nach sich zieht, befreit, weil diese Uebergabe ein wirklicher Act ihres Handels ist, den sie ohne Ermächtigung treiben kann. In diesen beiden Fällen könnten die auf diese Weise geheimgehaltenen Clauseln keinem Dritten entgegengesetzt werden.

Sechster Abschnitt.

Von der Gütertrennung, die zwischen Ehegatten, wovon der eine Handelsmann ist, ausgesprochen wurde.

95. Die Ehegatten, welche durch Ehecontract der Gütergemeinschaft unterworfen sind, können durch gerichtliche Trennung, die sogar ausgesprochen werden kann, wenn die Ehe unter

1) C. G. B. 1393. 1400. — 2) H. G. B. 69. — 3) H. G. B. 69.

dem Brautschatz-Verhältniss geschlossen worden, aufhören, in Gemeinschaft zu leben [1]).

Diese Trennung hat Statt: 1) direct, zufolge eines Urtheils, das die Frau allein zu veranlassen das Recht hat, wenn ihr Brautschatz oder ihre übrigen Rechte durch schlimme Geschäftslage des Mannes gefährdet sind, 2) indirect, in Folge der Trennung von Tisch und Bett [2]).

Jede Klage auf Gütertrennung, selbst wenn sie von der Frau gegen ihren Mann, der Handelsmann ist, oder von der Frau, als Handelsfrau erhoben wird, muss beim Civilgericht angebracht werden [3]). Das Urtheil, das diese Trennung ausspricht, muss auf dem Handelsgericht des Ortes, wo eines ist, während der Audienz durch Ablesung veröffentlicht werden; ein Auszug dieses Urtheils, worin sein Datum, die Bezeichnung des Gerichts, das es ausgesprochen, Vor- und Zunamen, Gewerbe und Wohnort angegeben sind, muss durch Anschlagzettel auf einer dazu bestimmten Tafel während eines Jahres in den No. 91. angegebenen Gerichtssälen bei Strafe der Nullität bekannt gemacht werden [4]).

Um diese Formalitäten zu erfüllen, ist es gleichviel, ob der Mann oder die Frau Handel treibt; ist sie aber Handelsfrau und ist ihr Wohnort von demjenigen ihres Mannes getrennt, so muss auch die Bekanntmachung durch Anschlagzettel im Orte des Mannes gemacht werden [5]), sonst würde der Zweck verfehlt, die Gütertrennung denjenigen bekannt zu machen, mit welchen der Mann als Handelsmann Geschäfte macht.

Diese nämlichen Formalitäten sind auch in Betreff der Urtheile, welche die Trennung von Tisch und Bett aussprechen, vorgeschrieben [6]), weil diese nothwendiger Weise die Gütertrennung oder die anticipirte Auflösung der Gütergemeinschaft nach sich zieht [7]); der Grund, sie bekannt zu machen, ist der nämliche. Die Frau, welche sich nicht nach dieser Verfügung richtet, verliert das Recht, gegen einen Dritten die ihr zugesprochene Trennung einzuwenden [8]); jedoch könnten in diesem Falle die in No. 94., wegen Mangels an Bekanntmachung des Ehevertrags zwischen Ehegatten, die in Gütertrennung leben, angegebenen Strafen nicht in Anwendung gebracht werden.

Die Ehegatten können ihre Gütergemeinschaft wieder herstellen. Obgleich es im Interesse Dritter nicht unumgänglich nöthig scheint, dass man diese Convention so veröffentliche, wie die Trennung, so sind doch die Verfügungen des Civilrechts in Be-

1) C. G. B. 1441, 1443. — 2) C. G. B. 311. — 3) H. G. B. 65. — 4) C. G. B. 1445. G. O. 872. — 5) C. G. B. 108 und 214. — 6) H. G. B. 66. — 7) C. G. B. 311. — 8) C. G. B. 1444 und 1445.

treff dieser Publicität so gebieterisch, dass man sich darnach richten muss [1]); diese Materie gehört aber mehr in dieses Recht, als ins Handelsrecht.

Zweites Capitel.

Von den Verpflichtungen, die gewissen kaufmännischen Gewerben auferlegt sind.

96. Gewisse industrielle Geschäfte, oder die Ausübung gewisser Gewerbe, sind besondern Vorschriften unterworfen und zwar die einen, weil die allgemeinen Gesetze nicht hinreichen um der Unredlichkeit vorzubeugen, welche diejenigen, die solche Geschäfte oder Gewerbe treiben, theils am Staate begehen, indem sie ihn um die Abgaben betrügen, theils an Privat-Personen, indem sie deren Zutrauen missbrauchen; die andern, weil eine unbeschränkte Freiheit in ihrer Ausübung der gesellschaftlichen Ordnung, der Sicherheit des Staates und der Gesundheit der Bürger höchst schädlich sein kann.

Da diese Punkte nur in entfernter Berührung mit der Jurisprudenz stehen, so sollen davon nur einige Begriffe gegeben werden, um den Geist, in welchem diese Verpflichtungen auferlegt werden, kennbar zu machen, und sie denjenigen anzugeben, die sich mit dem Studium aller Verpflichtungen, die den Handelsleuten auferlegt sind, abgeben wollen.

Erster Abschnitt.

Specielle Vorschriften im Interesse der öffentlichen Schatzkammer.

97. Diese Vorschriften beziehen sich theils auf Manufacturen, Niederlagen, Mühlen etc., die an der Gränze des Landes angelegt sind oder angelegt werden können, und sind zu Verhütung und Bestrafung der Zolldefraudation gegeben; theils betreffen sie auch manche Gewerbtreibende selbst, um dem Falschmünzen vorzubeugen; hiezu gehören Manufacturisten, Gold- und Silberschmiede, Kupferstecher, Uhrmacher, Schwertfeger und andere, die sich der Druck-, Streck,- und Schmiedewerke etc. bedienen; diese Vorschriften erstrecken sich sogar auf das Verbot, Medaillen, Marken von Gold, Silber und andern Metallen ausserhalb der Münzstätten zu prägen, wenn nicht dafür eine specielle Ermächtigung ertheilt wurde.

1) C. G. B. 1451.

Keine Niederlage, kein Magazin von Waaren, deren Ausfuhr verboten ist, oder deren Ausgangsgebühren ein gewisses Verhältniss überschreiten, darf innerhalb der Landgränze, in einer Entfernung von zwei Stunden errichtet werden, oder es müsste in einem Orte sein, der wenigstens 2000 Einwohner hat, wozu aber diejenigen nicht gerechnet werden, die in dessen Nähe zerstreut wohnen und der Ortsbehörde angehören [1]).

Manufacturen und Fabriken können nur dann in der nämlichen Entfernung von der Gränze errichtet werden, wenn sie nach Gutachten des Präfects und des Douane-Directors keinen Anlass zur Defraudation darbieten. Würde sich aber nach erhaltener Autorisation durch einen Urtheilsspruch ergeben, dass die Inhaber solcher Etablissements sich Defraudation oder Contrebande zu Schulden kommen liessen: so kann der Präfect verordnen [2]), dass sie von der Stelle, wo sie errichtet sind, weggeschafft werden, wozu aber wenigstens ein Jahr Frist gestattet werden muss; doch bleibt der Regress an den Finanzminister und selbst von da an den Staatsrath offen.

Mühlen, die an der äussersten Gränze errichtet sind, können durch Beschluss des Präfects sogleich aufgehoben werden [3]), und dies, wenn sich nur durch blosse Verbalprocesse der Ortsbehörde oder der Douane ergibt, dass sie zur Contrebande von Getreide und Mehl dienen.

Solche Gewerbtreibende, wie diejenigen, welche angeführt wurden, die von Maschinen, Stempeln etc. Gebrauch machen wollen, müssen zuvor die Erlaubniss dazu einholen und die Zeichnung und Dimensionen davon angeben und ein Attest des Maires ihres Ortes beibringen, wodurch bezeugt wird, dass sie dieser Maschinen bedürfen.

Zweiter Abschnitt.

Specielle Vorschriften im Interesse von Particular-Personen.

98. Diese Vorschriften betreffen: 1) die Stempel auf Geschmeide und andere Gold- und Silberarbeiten, wodurch deren Qualität verbürgt wird. 2) Die Verpflichtung, die den Unternehmern von öffentlichen Fuhrwerken, den Güterschaffnern und denjenigen auferlegt ist, welche mit Genehmigung der Regierung Pfandhäuser errichten (s. No. 30.), die nöthigen Bücher über das, was ihnen anvertraut wird, zu führen [4]). 3) Das Verbot, ohne Ordonnanz des Königs und nach vorhergegangener Prüfung der Statuten, grosse Etablissements zu gründen, wozu eine bedeutende Anzahl von Associés Capitalien einlegen würden, und die bei Mangel an Aufsicht nur als Falle dienen könnten, die man der Leichtgläubigkeit der Bürger stellt, so dass Unordnungen und Ver-

1) Gesetze vom 22. Aug. 1791, Decret v. 1 Vendémiaire IV (23. Sept. 1795), 30. April 1806. — 2) Ges. vom 12. März 1803 (21 Ventose XI) und 30. April 1806. — 3) Decret v. 1. Nov. 1805 (10 Brumaire XIV). — 4) C. G. B. 1785. H. G. B. 96 und 102. P. G. B. 411.

luste entstehen könnten, ja, unter manchen Umständen, der allgemeine Credit und die öffentliche Ruhe gefährdet werden könnten. Zu solchen Etablissements gehören auch die Tontinen oder Sparcassen.

Dritter Abschnitt.

Specielle Vorschriften im öffentlichen Interesse.

99. Obgleich die Freiheit der Industrie durch die Gesetze feierlichst anerkannt ist und jedes Privilegium zur ausschliesslichen Ausübung eines bestimmten Geschäftszweiges mit der politischen Organisation Frankreichs unverträglich ist, so sind doch im öffentlichen Interesse gewisse Beschränkungen manchmal nöthig und werden legitim, wenn ihr Nutzen anerkannt ist und sie durch ein Gesetz verordnet sind.

Diese Beschränkungen betreffen z. B. das Privilegium der Postmeister, auf den Strassen Pferde unterzulegen [1]); das Privilegium zur Ausübung des Makleramtes (s. No. 121.), das Recht, sich als Apotheker etabliren zu dürfen [2]); gewisse Localverordnungen, nach welchen Bäcker und Fleischer einer Lehrzeit und besonderen Bedingungen unterworfen sind, sowie auch diejenigen Verordnungen [3]), nach welchen Wirthe, welche Reisende beherbergen, gehalten sind, ein Buch darüber zu führen, worin diese eingetragen werden, auch sonstige Formalitäten zu erfüllen haben.

Manchmal behält sich auch der Staat den ausschliesslichen Betrieb eines Industriezweiges vor, wenn es das öffentliche Wohl oder die Bedürfnisse des Staates erheischen.

So ist z. B. der Verkauf des Schiesspulvers nur denjenigen gestattet [4]), die speciell dazu bestellt sind; so hat nur die Post-Verwaltung das ausschliessliche Recht, Briefe, Journale und periodische Schriften, die weniger als ein Kilogramme wiegen, zu befördern [5]), wovon jedoch Process-Acten und Papiere, die sich auf den persönlichen Dienst der Unternehmer von Eilwagen beziehen, ausgenommen sind. Dann ist auch der Einkauf, die Fabrikation und der Verkauf des Tabaks einzig und allein der Verwaltung der indirecten Steuern zuerkannt [6]).

Dem Staate muss auch manchmal daran gelegen sein, die Befugnisse zur Gründung von Handels-Etablissements in fremden

1) Gesetze v. 9. Decbr. 1799 (19 Frimaire VII) und 20. Mai 1799 (1 Prairial VII). — 2) Gesetz v. 11. April 1803 (21 Germinal XI). — 3) P. G. B. 475. — 4) Ges. v. 30. Aug. 1797 (13. Fructidor V), Decret v. 12. Febr. 1805 (23 Pluviose XIII). Ges. v. 16. März 1819. — 5) Gesetze v. 29. Aug. 1790. 21. Sept. 1792, 22. Decbr. 1797 (2 Nivose VI), 17. Oct. 1798 (26 Vendémiaire VII). — 6) Gesetze v. 24. Decbr. 1814, 28. April 1816, 28. April 1819, 17. Juni 1824, 19. April 1829.

Ländern, wo die Verschiedenheit in Religion, Sitten und Civilisation grosse Vorsicht gebietet, zu beschränken, oder zu bestimmen.

So darf z. B. kein Franzose, ohne vorläufige Ermächtigung des Königs, ein Handelshaus in der Levante errichten [1]). Der Zweck einer solchen Massregel ist, um Frankreich dort in Achtung zu erhalten. Die Chefs von etablirten Häusern haften sogar für die Aufführung ihrer Untergebenen, wofür sie Bürgschaft stellen müssen. Handwerker, die in der Levante ihre Industrie ausüben wollen, müssen von der Handelskammer in Marseille ein Zeugniss ihres Wohlverhaltens haben, sonst wird ihnen kein Pass dahin ausgestellt.

Der franz. Gesandte in Constantinopel, sowie die franz. Consuln in der Levante sind autorisirt, jeden Franzosen, der sich dahin begibt, ohne den gesetzlichen Vorschriften nachgekommen zu sein, fortzuschicken; geschieht dieses, so kann er nirgends mehr in der Levante zugelassen werden. Wer als Franzose gegen diese Verfügungen handelt und sich dennoch da etablirt, verliert seine Qualität als Franzose. [2])

100. Die Vollziehung der Gesetze, wodurch dem Missbrauch der Presse gesteuert werden soll, ist durch die Verordnungen über die Gewerbe des Buchdruckers und Buchhändlers gesichert.

Niemand kann Buchdrucker sein, der nicht dazu einen Bestallungsbrief vom König erhalten und den Eid abgelegt hat. [3]) Dieser Brief kann Jedem, der durch Urtheilsspruch überführt wird, die Pressgesetze übertreten zu haben, entzogen werden. Jede Buchdruckerei, die unerlaubter Weise errichtet wurde, oder der die Erlaubniss entzogen worden ist, wird als Winkelbuchdruckerei verboten, und der Inhaber zu einer Geldbusse von 10,000 Francs und sechs Monate Gefängniss verurtheilt.

Jeder Buchdrucker muss sich ein Buch halten, das vom Maire der Stadt, wo er wohnt, paginirt und paraphirt wird, und worin er noch Datum und Nummer, den buchstäblichen Titel der Werke, die er drucken will, die Anzahl der Bogen und Exemplare und das Format der Ausgabe einschreibt. Dieses Buch muss er bei erster Aufforderung dem Inspector des Buchhandels und den Polizei-Commissarien vorlegen, die es visiren, wenn sie es für thunlich halten. Kein Druck darf ohne vorläufige Anzeige, worin dies erwähnt ist, begonnen werden, auch darf kein Exemplar verkauft oder vertheilt werden, bevor nicht zwei Exemplare davon in Paris im Ministerium des Innern und in den Departementen in der Präfectur niedergelegt sind. Wer gegen diese Verfügungen handelt, wird mit Geldbusse von 1000 Francs belegt.

Ein Werk kann mit Beschlag belegt werden: 1) wenn nicht der Buchdrucker den Empfangschein der Hinterlegung seiner Erklärung, es drucken zu wollen, oder der Exemplare beibringen kann; 2) wenn nicht jedes Exemplar den wahren Namen und Wohnort des Buchdruckers angibt; 3) wenn das Werk wegen seines Inhalts den Gerich-

1) Edict und Ordonnanz vom 3. März 1781, Gesetz vom 29. Juli 1791, Decret vom 23. Juni 1803 (4 Messidor XI), Ordonnanz vom 20. Febr. 1815. — 2) C. G. B. 17. — 3) Ges. vom 21. und Ordonnanz vom 24. Oct. 1814.

ten angegeben ist. Hat der Buchdrucker seinen wahren Namen verhehlt oder ihn ausgelassen, so wird er ausser der Beschlagnahme des Werkes, im erstern Fall mit einer Geldbusse von 6000 Francs im andern nur mit 3000 Francs Geldstrafe belegt und kann ausserdem, nach den im peinlichen Gesetzbuch Art. 405 angeführten Fällen, mit Einsperrung bestraft werden [1]). Der Buchhändler aber, bei dem Exemplare des Werkes vorgefunden würden, verfällt in eine Geldbusse von 2000 Francs, die auf 1000 Francs herabgesetzt werden kann, wenn er den Buchdrucker angibt.

Der Buchhandel ist ebenfalls gewissen Bedingungen unterworfen. Niemand darf ihn treiben, noch Bücher zum Lesen verleihen, ohne dazu einen Bestallungsbrief vom König zu haben, und kein anderer Ort, als der darin angegebene, darf dazu gewählt werden. Die Uebertreter dieser Verfügungen werden mit einer Geldbusse von 500 Francs belegt [2, 3]).

Vorsichtsmaassregeln gleicher Art sind in Betreff der Journale und Anschlagzettel getroffen worden. Jeder Eigenthümer oder Herausgeber eines Journals oder einer periodischen Schrift, die ganz oder zum Theil politische Materien enthält und zu bestimmten Tagen, oder lieferungsweise und unregelmässig, aber mehr als einmal monatlich erscheint, muss seine Declaration machen, worin er den Namen eines verantwortlichen Eigenthümers oder Herausgebers, dessen Wohnung und die autorisirte Buchdruckerei, wo die Zeitschrift gedruckt werden soll, angibt. Er muss ausserdem noch eine specielle Bürgschaft leisten, die für die Zahlung der Verurtheilungen haftet, die gegen ihn zu Gunsten des Staates oder von Privat-Personen ergehen können, falls er die Gesetze und Verordnungen übertreten, oder sich Verbrechen oder Vergehen gegen das Publicum oder gegen Individuen zu Schulden kommen liess.

101. Die speciellen Vorschriften im Interesse der öffentlichen Ordnung beziehen sich auch auf die Schauspielhäuser; diese können ohne königliche Ermächtigung nicht errichtet werden.

Nach den deshalb ergangenen Verordnungen [4]) kann kein Stück ohne Erlaubniss des Ministers des Innern auf irgend einem Theater aufgeführt werden. Wandernde Schauspieler-Truppen müssen ebenfalls ermächtigt sein; diesen werden bei der Autorisation die Bezirke vorgeschrieben, in welchen sie Theaterstücke aufführen dürfen.

102. Dann sind auch die Manufacturen, welche einen ungesunden Geruch oder mephitische Ausdünstungen verbreiten und durch ihre Nähe an der Stadt der Gesundheit der Einwohner schaden können, verschiedenen Maassregeln unterworfen.

Nach den, in Betreff der Manufacturen zu verschiedenen Zeiten erlassenen Gesetzen und Verordnungen [5]), werden sie in drei Classen eingetheilt. Die erste Classe besteht aus denjenigen Manufacturen, die

1) P. G. B. 405. — 2) Decret v. 5. Febr. 1810, Ges. v. 21. Oct. 1814, Verordnung v. 28. Febr. 1823. — 3) Cass. 4. Oct. u 24. Oct. 1822, Vom 15. Mai, 12. Sept. 1823, 22. Jan., 26. Juni 1824. — 4) Decret v. 8. Juni 1806, Ordonnanz v. 8. Dcbr. 1824. — 5) Decret v. 15. Oct. 1810, Instruct. des Ministers v. 22. Nov. 1810, Ordonnanz v. 14. Jan. 1815 u. 9. Febr. 1825.

jedenfalls von den Wohnstellen entfernt sein müssen, und deren Producte einen mephitischen und ungesunden Geruch verbreiten.

Die zweite Classe besteht aus denjenigen Etablissements, die nach den Mitteln, welche von den Fabrikanten angewendet werden, entweder von den Wohnstellen entfernt oder nicht entfernt sein dürfen, je nachdem die Behörde, nach gemachter Untersuchung, erachtet, dass sie den Nachbarn mehr oder minder lästig sind.

Zur dritten Classe gehören diejenigen Manufacturen, die ungehindert bei Wohnstellen bestehen können, die aber dennoch unter polizeilicher Aufsicht stehen müssen.

Die nämlichen Grundsätze gelten auch in Betreff des Verkaufs von medicinellen Substanzen, Giften etc. und rücksichtlich des Verbots geheimer Arzneimittel [1]). Der öffentlichen Sicherheit wegen ist der Handel mit Feuergewehren speciellen Vorschriften unterworfen und der Verkauf aller Arten von Angriffs- oder verborgener oder heimlicher Waffen verboten; über die Fabrikation der Waffen, die für den Handel bestimmt sind, wurden viele Vorschriften gegeben [2]).

In die nämliche Classe können auch die Verordnungen über die Ausübung des Schlossergewerbes und anderer dieser Art gebracht werden [3]); dann diejenigen, welche die Inspection wegen des Absatzes von Lebensmitteln (Brod und Fleischertaxe) betreffen [4]); endlich auch noch diejenigen, welche sich auf das Schlachthaus, die Bäckerei, die Wein-Niederlagen beziehen etc.

Fünftes Hauptstück.

Von den Anstalten, die zum besondern Vortheil des Handels geschaffen sind.

103. Der Zweck dieser Anstalten, worin hier nicht die Handelsgerichte begriffen sind, weil diese noch besonders abgehandelt werden sollen, besteht in Folgendem: 1) Die Regierung in den Stand zu setzen, die Bedürfnisse des Handels im Allgemeinen zu kennen und ihn zum Nutzen des Staates zu leiten; 2) die Entwickelung der Industrie dadurch zu befördern, dass schriftstellerische Werke, Erfindungen oder Entdeckungen vor dem Nachmachen gesichert sind; 3) die kaufmännischen Verhandlungen durch öffentliche Anstalten, die Jedermann zugänglich sind, zu erleichtern. Hierzu könnte man zwar auch die Brief- und Pferdposten rechnen; da sie aber nicht ausschliesslich zum Nutzen und zum Dienste des Handels errichtet sind, so soll ihrer hier nur nebenbei gedacht werden.

1) Ges. v. 21. Germinal XI. — 2) Decret v. 23. Dcbr. 1805 (2 Nivose XIV), 12. März 1806, 14. Dcbr. 1810. — 3) Gesetz v. 22. Juli 1791. — 4) Gesetz v. 22. Juli 1791.

Diese drei erwähnten Gegenstände sollen in nachfolgenden Capiteln abgehandelt werden.

Erstes Capitel.

Verhältnisse des Handels zum Staate.

104. Eine Regierung, die über ihr wahres Interesse aufgeklärt ist, wird dem Handel, indem sie weislich die Handelsfreiheit aufrecht hält, eben so klug und unparteiisch den Schutz, dessen er bedarf, angedeihen lassen, und in der Wahl der zu seiner Aufmunterung geeigneten Mittel sorgfältig und scharfsinnig zu Werke gehen.

Hier sollen nun über die Anstalten, die im gegenwärtigen Zustande der ministeriellen und administrativen Organisation Frankreichs zu Erreichung dieses Zweckes bestimmt sind, die nöthigen Begriffe gegeben werden, und zwar:

1) Von den Verhältnissen, in welchen der Handel zu den verschiedenen Ministerien, dem obersten Rathscollegium des Handels und der Manufacturen, so wie den General-Raths-Collegien beider steht;
2) von den Handelskammern;
3) von den Berathungskammern der Manufacturen;
4) von der Polizei, die Manufacturen, Fabriken und Werkstätten betreffend.

Erster Abschnitt.

Vom obersten Handelsrath und den Generalcollegien für Handel und Manufacturen.

105. Zufolge königlicher Ordonnanz[1]) ist ein oberstes Rathscollegium für Handel und zugleich ein Handelsbüreau gegründet worden, in welchen der Präsident des Ministerraths den Vorsitz und die Leitung führt. Jeder Minister hat in Folge dessen, was ihm in seinen Amtsverrichtungen zusteht, eine besondere Einwirkung auf den Handel.

Der Minister des Innern kommt unter allen Ministern am meisten mit dem Handel in Berührung. Er hat die Leitung und Aufsicht über ihn und geht seinen Bewegungen in den verschiedenen Häfen

1) V. 6. Jan. u. 20. März 1824.

und Handelsplätzen nach. Seinem Amte steht Alles zu, was auf die General-Rathscollegien für Handel und Manufacturen, Handels- und Berathungskammern, auf Künste und Sanitäts-Anstalten Bezug hat. Durch ihn werden die Ordonnanzen vorbereitet und vorgeschlagen, welche die Errichtung von Messen, Märkten, Börsen und Werkverständigen, die Ernennung von Mäklern, die Ermächtigung zu anonymen Societäten, Tontinen und andern Etablissements dieser Art bewirken. Vereint mit dem Finanzminister, trägt er zum Entwurf der Gesetze und Verordnungen über Transit, Niederlagen, Freiungen, Revision und Modification des Zolltarifs, über Prämien zur Importation, Exportation, Fischerei etc. nach Maassstab der Bedürfnisse des Staates, des Handels und der Industrie bei; er theilt diese Prämien aus. Er correspondirt mit den französischen Consuln in fremden Ländern, um Erkundigungen über die commercielle Lage des Auslandes einzuziehen; er trägt zur Sammlung der bestehenden Handels-Verträge bei; intervenirt bei der Erörterung derjenigen, die abgeschlossen werden sollen; er lässt die General-Tabellen über Ein- und Ausfuhr ausfertigen und publiciren, um daraus die Handelsbilanz ziehen zu können. Er schlägt die Ordonnanzen vor, oder fasst, wenn es deren schon gibt, die Beschlüsse in Betreff der Manufacturen, Fabriken, Hüttenwerke etc., die ohne seine Erlaubniss oder Ermächtigung nicht bestehen dürfen, ab. Er ist beauftragt, alle neuen Entdeckungen und Verfahrungsarten, Vervollkommnungen und Verbreitung derjenigen, deren Nützlichkeit bekannt ist, durch pecuniäre Belohnungen oder Verbesserung der bestehenden Verordnungen aufzumuntern; er fertigt die Erfindungspatente aus; seine Amtsverrichtungen erstrecken sich auch auf die Garantien, welche die Gesetze dem intellectuellen Eigenthum gewähren; auf die Ausstellung der Industrie-Producte Frankreichs; auf das Conservatorium der Künste und Gewerbe, deren Schulen, so wie auf alle anderen öffentlichen Anstalten, die zu Gunsten des Handels und der Industrie gestiftet wurden.

Das Finanzministerium steht nicht minder mit dem Handel in wichtiger Berührung, was nämlich die Gesetze und Verordnungen über die Douanen und die darauf Bezug habenden Instructionen, die Abänderungen in den Tarifen, die Bedingungen, Ermässigung oder Erlassung der Abgaben in gewissen Fällen betrifft.

Der Seeminister hat unter sich: die Verwaltung der Häfen, ihre Polizei; die Direction alles dessen, was die Bewegung, Untersuchungen, Pässe etc., die Schiffe, die Vertheilung der Hülfsgelder an Schiffbrüchige und andere Seeaccidenzien betrifft. Er unterhält die Verbindungen mit den Colonien, und was das Interesse des Handels in fremden Ländern betrifft, so steht er mit den Consuln in Verbindung. [1])

Der Minister der auswärtigen Angelegenheiten hat den diplomatischen Conventionen nachzukommen, die über den Handelsverkehr mit dem Auslande geschlossen werden. Ausserdem schützt und unterstützt er in Fällen von Rechtsversagung, Verletzung von Tractaten oder von völkerrechtlichen Vorschriften diejenigen Franzosen, die Handels-Etablissements im Auslande gegründet, oder es besuchen und auf ihre Heimathsrechte nicht verzichtet haben. Gerade in dieser

1) Ordonnanz v. 3. März 1781.

Absicht werden ausser den Gesandten auch Consuln und Consular-Agenten unterhalten.

Um noch unmittelbarer die Bedürfnisse des Handels zu kennen, ist beim Ministerium des Innern ein General-Handelsrath gestiftet worden [1]). Dieser hat an den Minister seine Meinung über Alles, was ihm über Gesetzgebung oder Verwaltung, Aufsätze und Entwürfe den Handel betreffend, vorgelegt wird, zu ertheilen, so wie ihm auch die vorkommenden Missbräuche zu bezeichnen und Verbesserungen im Interesse des Handels vorzuschlagen. Betreffen aber die Projecte, die er vorlegt, das Interesse der Manufacturen, so wird vom Minister eine gemischte Commission ernannt, deren Mitglieder zur Hälfte aus denjenigen genommen werden, die den General-Handelsrath bilden und zur andern Hälfte dem General-Manufactur-Rath angehören.

Um die Verwaltung in den Stand zu setzen, das Interesse der Manufactur-Industrie des Ackerbaues und des Handels mit dem In- und Auslande zu erwägen und im Gleichgewicht zu erhalten, ist ein General-Verwaltungs-Rath organisirt worden [2]), dessen Zweck dahin geht, durch nützliche Neuerungen das Verfahren und die Betriebs-Mittel der Manufacturen zu verbessern, und der Regierung die Missbräuche zu bezeichnen, die der National-Industrie Nachtheil bringen könnten.

Zweiter Abschnitt.

Von den Handelskammern.

106. Da die Regierung sich mit jedem Kaufmann in besondere Verbindung setzen kann, wenn das allgemeine Wohl des Handels zu berücksichtigen ist, die Ansichten der Einzelnen auch engherzig sein können und den grössern Ansichten einer Administration weichen müssen, so sind durch Regierungsacte [3]) die Handelskammern, die durch Gesetz vom 16. October 1791 abgeschafft wurden, in verschiedenen Städten wiederhergestellt worden.

Den ihnen beigelegten Functionen gemäss, haben sie ihre Ansichten über die Beförderungsmittel des Handels mitzutheilen; der Regierung die Ursachen anzugeben, die ihn hemmen können, so wie die Hülfsmittel, die man sich durch ihn verschaffen kann, vorzuschlagen; über die Ausführung öffentlicher, zum Nutzen des Handels begonnener Arbeiten zu wachen, wie z. B. über die Säuberung der Häfen, über Flussschiffahrt und Vollstreckung der Gesetze und Beschlüsse gegen die Contrebande. Zu dem Endzweck correspondiren sie direct mit dem Minister des Innern.

Wenn die Einwohnerzahl einer Stadt 50,000 Seelen und mehr hat, so besteht die Handelskammer aus funfzehn, und wenn die Population weniger beträgt, aus neun Mitgliedern des Handelsstandes,

1) Ordonnanz v. 23. Aug. 1819. — 2) Decret v. 26. Juni 1810, Ordonnanz v. 23. Aug. 1819. — 3) vom 24. Dcbr. 1802.

die wenigstens zehn Jahre schon etablirt sind. Präsident davon ist in der Hauptstadt des Departements der Präfect, in den andern Städten aber der Maire. Ausserdem haben sie einen wählbaren Präsidenten, der in Abwesenheit dieser Beamten den Vorsitz führt.

Ein Drittheil der Mitglieder wird jährlich erneuert; jedoch können die austretenden Mitglieder wieder gewählt werden. Die Mehrheit der Stimmen entscheidet bei den Wahlen; die Berathschlagung hierüber muss aber von dem Minister des Innern genehmigt werden.

Die nöthigen Gelder zu den Ausgaben dieser Kammern werden ausser den speciellen Einkünften, die ihnen jährlich durch Finanz-Gesetz zufliessen, durch die Zusatz-Centimen herbeigeschafft. Diese werden auf die Patente der Handelsleute des Bezirks, wo diese Kammern liegen, erhoben [1]). Diese Ausgaben werden jährlich durch königliche Ordonnanz bestimmt und Rechnung darüber abgelegt.

Dritter Abschnitt.

Von den Berathungskammern der Manufacturen.

107. Diese sind von der Regierung in der Absicht organisirt worden, um allen Gewerben, die sich mit Handel abgeben, die Mittel darzubieten, sich verständlich zu machen [2]).

Die Functionen dieser Kammern sind daher folgende: Die Regierung mit den Bedürfnissen der Manufacturen bekannt zu machen; die Missbräuche anzuzeigen, die der Entwickelung der Manufactur-Industrie entgegenstreben und sie hemmen.

Ihre Vorschläge werden an den Präfecten oder Unterpräfecten adressirt, der sie dann, mit seinem Gutachten begleitet, dem Minister des Innern zuschickt. In den Orten, wo keine solche Berathungskammer existirt, versehen die Handelskammern deren Functionen.

Eine Berathungskammer besteht aus sechs Mitgliedern, denen der Maire präsidirt. Bei der Pariser führt der Präfect den Vorsitz, und in Abwesenheit desselben ein von ihm bezeichnetes Mitglied.

Diese Mitglieder werden nach der Mehrheit der Stimmen von den ausgezeichnetsten Manufacturisten und Fabrikanten des Bezirks gewählt und jährlich ein Drittheil davon erneuert. Die austretenden Mitglieder können wieder gewählt werden.

Die Städte müssen zur Haltung dieser Kammern ein gehöriges Local hergeben. Die Ausgaben, die sie verursachen, fallen der Stadt zur Last.

Vierter Abschnitt.

Von der Polizei, die Manufacturen, Fabriken und Werkstätten betreffend.

108. Ausser den speciellen Maassregeln, welche die Regierung wegen des Industriewesens ergreift (S. No. 96.), übt sie

1) Ges. v. 23. Juli 1820. — 2) Decret v. 19. Juli 1803 (10 Thermidor XI).

auch über die Manufacturen, Fabriken und Werkstätten eine polizeiliche Aufsicht aus.[1])

Die Manufacturwaaren, welche exportirt werden, sind Verordnungen unterworfen, wodurch bezweckt wird, deren gute Qualität, Dimensionen und Beschaffenheit der Fabrikation zu verbürgen.

Zu solchen Verordnungen gehören diejenigen über die Lyoner Seidenstoffe[2]), über die Baumwollengespinnste[3]), über die Fabrikation der Seife[4]), und diejenige über die Tücher, die für die Levante bestimmt sind.[5]) Die Uebertretung dieser Verordnungen wird mit 200 bis 3000 Francs Geldbusse und mit Confiscation der Waare bestraft[6]), welche Strafe, nach Umständen, zusammen oder getrennt auferlegt werden kann.

Es war auch der Gerechtigkeit angemessen, Maassregeln zu ergreifen, damit Directoren, Commis oder Fabrikarbeiter, denen Fabrikations- oder Erfindungs-Geheimnisse anvertraut sind, dieses Zutrauen nicht auf eine sträfliche Weise missbrauchen.

Ein solcher Verrath wird mit Einsperrung von drei Monaten bis zwei Jahren und einer Geldstrafe von 16 bis 200 Francs bestraft; wird aber das Geheimniss an Franzosen, die im Auslande wohnen oder an Fremde verrathen, so steht Einsperrung und eine Geldstrafe von 500 bis 20,000 Francs darauf. Die Verführung solcher Angestellten fürs Ausland wird mit sechs Monaten bis zwei Jahren Einsperrung und einer Geldbusse von 50 bis 300 Francs bestraft.[7])

Die Nothwendigkeit, durch polizeiliche Maassregeln die Erfüllung der von Arbeitern in Werkstätten gegen ihre Chefs eingegangenen Verbindlichkeiten zu sichern und eine beständige Aufsicht über sie zu führen, hat auch zu gewissen Vorschriften Anlass gegeben.[8])

Jeder Arbeiter, der als Geselle angestellt ist, muss mit einem Büchlein versehen sein, das ihm in Paris vom Polizei-Präfecten und in andern Städten vom Maire auf Vorzeigung seiner Lossprechung von der Lehrzeit und auf einen Schein der Person hin, bei der er gearbeitet hat, ausgeliefert wird. Kein Lehrjunge darf von einem Meister zum andern übergehen, ohne von dem erstern ein Abgangszeugniss zu haben. Kein Arbeiter kann in einer Werkstätte aufgenommen werden, ohne durch sein Büchlein vom frühern Dienste losgesprochen zu sein, in welchem die Zeitdauer, die er in der Werkstätte, welche er verlassen, seine Abrechnung mit dem Meister, bei dem er in Arbeit gestanden, und von diesem beglaubigt etc., angeführt ist. Der Manufacturist, Chef einer Fabrik oder einer Werk-

1) Ges. v. 12. April 1803. — 2) Verordn. v. 10. März 1805 (20 Floréal XIII). — 3) Desgl. v. 14. Dcbr. 1810. — 4) Desgl. v. 1. Apr. 1811. — 5) Desgl. v. 21. Sept. 1807. — 6) P. G. B. 413. — 7) P. G. B. 417 und 418. — 8) Ges. v. 12. Apr. 1803, Decret v. 1. Dcbr. 1803 (9 Frimaire XII).

stätte, der einen Arbeiter aufnimmt, welcher laut seines Büchleins nicht losgesprochen, oder worin in Ermangelung dieser Lossprechung die Localpolizei dies nicht ersetzt hat, würde sich einer Indemnitäts-Strafe aussetzen.

Aus dem nämlichen Grunde werden auch die Arbeiter mit Strafen belegt, die sich coalisiren, um eine Erhöhung im Tage- oder Arbeitslohn zu haben, und durch Drohungen, oder Thätlichkeiten die Arbeiten in gewissen Werkstätten, oder bei Unternehmern von Arbeiten untersagen zu wollen; einige von Arbeitern verübte Vergehen werden sogleich einer speciellen Gerichtsbarkeit unterworfen (s. No. 1425). Nicht minder würden die Meister oder Unternehmer bestraft, die Coalitionen gleicher Art zum Nachtheil der Arbeiter bilden würden [1]).

Auch der Rath der Werkverständigen [2]) übt in Städten, wo die Manufactur-Industrie bedeutend ist, die Aufsicht über die Fabriken und Werkstätten aus. Werden Klagen erhoben, so ist er beauftragt, durch Verbalprocesse und Besuche, die er bei Fabrikanten, Werkmeistern, Arbeitern und Gesellen in Begleitung eines Friedensrichters, Polizei-Commissärs oder Maire-Adjuncts macht, die Uebertretungen der Gesetze und Verordnungen in Bezug auf Fabriken, die Unterschleife, welche die Arbeiter treiben, und die Unrechtlichkeiten der Färber zu constatiren. Er ist auch beauftragt, darüber zu wachen, dass das Eigenthum von Fabrikationszeichen von Andern nicht nachgeahmt werde [3]). Jeder Rath der Werkverständigen führt, nach den Angaben der Fabrikherren, ein genaues Register über die bestehenden Webstühle und die Anzahl Arbeiter, die in den Fabriken des Bezirks angestellt sind. Zu dem Endzweck sind die Werkverständigen ermächtigt, zweimal jährlich Inspection zu halten. Die eingezogenen Erkundigungen müssen der Handelskammer mitgetheilt werden. Die Municipalpolizei muss sie von ihrer Seite in ihren Inspectionen unterstützen.

Was die Gerichtsbarkeit der Werkverständigen betrifft, darüber soll noch in der VII. Abtheilung das Nöthige gesagt werden.

Einige Seestädte (wie z. B. Marseille, seit 1452) besitzen ähnliche Anstalten unter dem Namen Fischerei-Verständige (*prud'hommes pêcheurs*). Sie sind beauftragt, die Fischer in der Ausübung ihres Gewerbes zu beaufsichtigen, und sie mit Allem, was darauf Bezug hat, bekannt zu machen, Streitigkeiten unter ihnen zu schlichten, die Marine-Verwaltung von Allem, was der guten Ordnung, der öffentlichen Sicherheit und dem Interesse der Fischerei zuwiderläuft, in Kenntniss zu setzen. Sie sind ermächtigt, sich jeden Sonntag nach der Kirche unter dem Vorsitz des Hafenmeisters zu versammeln, um das Wohl der Fischerei zu besprechen, Fehlern und Vergehen vorzubeugen, sich gegenseitig diejenigen Fischer anzugeben, die einer besondern Aufsicht bedürfen. Sie sind berechtigt, diejenigen Fischer zu sich zu berufen, die sie um Rath fragen wollen, und denjenigen, die es bedürfen, Rath zu ertheilen, oder einen Verweis zu geben, wenn ihr Betragen es verdiente.

1) P. G. B. 414 und 415. — 2) Gesetz v. 18. März 1806. — 3) Ordonnanz v. 8. Aug. 1816.

Zweites Capitel.

Specielle Institutionen, wodurch die Rechte der Erfinder industrieller Entdeckungen, oder der Verfasser von Werken, welche die Literatur oder die schönen Künste betreffen, gesichert werden.

109. Die Gesetzgebung hierüber lässt sich in folgende zwei Abschnitte abtheilen:

1) in die Gesetze, welche die Erfindungen und die Verfahrungsweise der Industrie betreffen;

2) in diejenigen, die sich auf die Ausarbeitung im Fache der Literatur und der schönen Künste beziehen.

Erster Abschnitt.

Von den Mitteln, wodurch die Rechte derjenigen gesichert werden, welche Erfindungen im Industriewesen gemacht, oder eine gewisse Verfahrungsweise darin entdeckt haben.

110. Jede Entdeckung oder neue Erfindung, von welcher Art sie auch sei, jedes Mittel, irgend einer Fabrikation eine neu angebrachte Vervollkommnung hinzuzufügen, jede Importation einer fremden Entdeckung oder Erfindung, gibt seinem Autor ein Recht auf ein Erfindungspatent[1]) (*brevet d'invention*). Die Art und Weise der Concession hierzu wird von der Regierung bestimmt[2]).

Wer ein solches Patent erhalten will, ist gehalten[3]), 1) sich schriftlich an das Secretariat der Präfectur seines Departements zu wenden und in seiner Eingabe zu erklären, ob der Gegenstand eine Erfindung, eine Vervollkommnung, oder eine Importation ist; er muss 2) eine versiegelte und genaue Beschreibung der Erfindung und der anzuwendenden Mittel angeben, so wie die darauf Bezug habenden Pläne, Zeichnungen, Modelle etc. beilegen. Dieses Paket darf nur dann eröffnet werden, wenn der Erfinder sein Patent erhält.

Darauf hin fertigt der Minister des Innern ein Zeugniss über das Begehren aus, dem zufolge die provisorische Nutzniessung gestattet ist, die bei der durch das Patent bestimmten definitiven Zeitdauer mitgezählt wird[4]).

Melden sich zwei, um ein Patent für den nämlichen Gegenstand zu erhalten, so hat derjenige den Vorrang, der zuerst die nöthigen Formalitäten im Secretariat der Präfectur erfüllt hat[5]).

1) Ges. v. 7. Jan. 1791. — 2) Decr. v. 27. Sept. 1800 (5 Vendémiaire IX). — 3) Gesetz v. 7. Jan. und 25. Mai 1791. — 4) Decret v. 25. Jan. 1807. — 5) Gesetz v. 7. Jan. 1791 u. Decret v. 25. Jan. 1807.

Die Dauer des Patents kann nach dem Willen des Bittstellers auf 5, 10 oder 15 Jahre ertheilt werden. Wurde es aber für eine Erfindung des Auslandes ertheilt, so kann es nicht auf längere Zeit sein. Das Recht, eine Concession über die Zeitdauer hinaus zu verlängern, steht nur dem König zu [1].

Wer ein Erfindungspatent erhalten, hat das ausschliessliche Recht, es zu benutzen und die Pfuscher, nach No. 1434, gerichtlich zu belangen. Er kann es cediren, doch muss dies durch öffentliche Urkunde geschehen [2]).

Vom Tage des Ablaufs der Zeitdauer eines Erfindungs-Patents, oder deren Verlängerung gehört die Entdeckung dem Publicum an, und die Beschreibung des Verfahrens wird durch den Druck bekannt gemacht, oder eine königliche Ordonnanz müsste gebieten, es geheim zu halten.

Wer aber ein Erfindungspatent erhalten hat, kann entweder durch öffentliche Behörde oder durch Privatpersonen vor dem Civilgericht als seines Rechts darauf für verlustig erklärt werden: 1) Wenn erwiesen wird, dass er die wirklich angewandten Mittel verheimlicht hat, oder dass er deren anwendet, die er seitdem entdeckt und seiner gemachten Erklärung nicht beigefügt hat. 2) Wenn er innerhalb der zwei Jahre, in welchen er dieses Patent erhalten, von seiner Entdeckung keinen Gebrauch macht, oder während dieser Zeit die Ursachen seiner Unthätigkeit vom Könige nicht genehmigen liess. 3) Wenn nach Urtheilsspruch der Gerichte die Erfindung den Gesetzen der Moralität und der öffentlichen Ruhe zuwiderläuft. 4) Wenn er für die nämliche Erfindung ein Patent oder ein Privilegium erhalten hat. 5) Wenn er die zur Erhaltung des Patents auferlegte Taxe nicht bezahlt hat. 6) Wenn die Gerichte erklären (s. No. 172.), dass seine angebliche Entdeckung vor Erhaltung des Patents, in Werken, in welchem Lande und in welcher Sprache sie erschienen sind [3]), angegeben und beschrieben ist, selbst wenn dies durch sein Hinzuthun geschehen, oder er etwas daran verändert oder hinzugefügt hätte.

Eine ungefähr ähnliche Garantie geniesst die Erfindung oder Vervollkommnung in Fabrikation der Stoffe, die zur Zeichnenkunst gehören.

Jeder Fabrikant, der sein Eigenthumsrecht darauf behalten will, muss ein versiegeltes Muster davon im Secretariat des Raths der Gewerbverständigen, der ihm ebenfalls sein Siegel aufdrückt, übergeben und muss dabei erklären, ob er dieses ausschliessliche Recht auf immer, oder nur auf eine gewisse Zeit geniessen will. War der Zeit-

1) Abw. Urth. 5. März 1822. — 2) (Gesetz v. 25. Mai 1791.) — 3) Cass. 9. Jan. 1828.

vorbehalt nur temporär, so kann nach Ablauf der Frist Jedermann vom Muster Gebrauch machen [1]).

Es gibt auch gesetzliche Vorschriften über die Fabrikzeichen, wodurch ein Fabrikant seine Producte zur Unterscheidung von anderen und zu Erhaltung seines Eigenthumsrechts kennbar macht [2, 3]).

Wer gesonnen ist, sich des Eigenthums seines Fabrikzeichens zu versichern, muss es auf eine Weise thun, dass man es genau von den Zeichen Anderer unterscheiden kann, und ein Modell davon niederlegen, oder es auf Tische, die im Handelsgericht und im Secretariat der Werkverständigen zur Aufnahme dazu bestimmt sind, aufprägen. Die Erfüllung dieser Formalitäten sichert das Recht zu, denjenigen gerichtlich zu belangen, der sich eines ähnlichen Zeichens bedienen würde, selbst wenn es vor der Niederlegung zum Nachtheil des frühern Besitzers des Reclamanten Statt gehabt hat [4]). Wird die Aehnlichkeit bestritten, so ertheilen die Gewerbverständigen ihr Gutachten und die Gerichte entscheiden darnach. Aehnliche Vorschriften sind wegen der Quincaillerie-Waaren ertheilt [5]).

So ist auch geboten, die Seife so zu markiren, dass auch die Qualitäten zu unterscheiden sind [6]). Auch wegen der Tuchmanufacturen ist eine Verordnung in Betreff der Zeichen erschienen [7]).

Manchmal erhält auch ein Fabrikant vom König die Befugniss, seinen Fabrikaten einen königlichen Stempel aufzudrücken, um dadurch die Aechtheit des Ursprungs zu verbürgen [8]).

Die Zeichen beschränken sich aber nicht allein auf die Fabrikanten, sondern sie dienen auch, um Uebertretungen der Prohibitivgesetze in Betreff gewisser Importationen vorzubeugen.

Zweiter Abschnitt.

Von den Mitteln, wodurch die Rechte von Autoren im Fache der Literatur und der schönen Künste gesichert werden.

111. Schriftsteller jeder Art, Musik-Componisten, Maler, Zeichner, Bildhauer, überhaupt Alle, die ein literarisches oder die schönen Künste betreffendes Werk zuerst concipirt haben, geniessen in Frankreich lebenslänglich das ausschliessliche Recht, ihre Werke gedruckt, lithographirt, gestochen, gezeichnet, abgeformt etc., in Copien zu verkaufen oder verkaufen oder verbreiten zu lassen [9]). Die nämlichen Rechte geniesst auf Lebens-

1) Gesetz v. 18. März 1806. — 2) Gesetz v. 12. April 1803. — 3) Abw. Urth. 28. Mai 1822. — 4) Cass. 29. Thermidor XII. Abw. Urth. 28. Mai 1822. — 5) Decret v. 5. Sept. 1810. — 6) Decret v. 18. Sept. 1811 und 22. Dcbr. 1812. — 7) Verordn. v. 22. Dcbr. 1812.— 8) Decret v. 28. März 1802 (7 Germinal X) 12. Sept. 1807 und 9. Dcbr. 1810. — 9) P. G. B. 427, Decret v. 19. Juli 1793. Acte v. 5. Febr. 1810.

zeit der hinterbliebene Ehegatte, wenn der Autor mit Tode abgeht und der Ehevertrag es gestattet[1]).

Aus dieser letztern Verfügung ergibt sich, dass der überlebende Gatte dieses Recht nicht erhält, wenn er sich nur in Gütergemeinschaft verheirathet hat; denn das Recht eines Autors könnte nicht als ein blosser Mobiliar-Gegenstand angesehen werden, der in Gütergemeinschaft fallen könnte, wenn das Werk vor der Verheirathung erschienen ist, ebenso könnte es nicht als eine gemeinschaftliche Acquisition angesehen werden, wenn es während der Ehe componirt wurde.

Die hinterlassenen Kinder des Autors behalten nach seinem oder nach dem Tode seines hinterlassenen Ehegatten, in dem hier oben vorgesehenen Fall, während zwanzig Jahre das ausschliessliche Recht, das dem Autor zugehörte[2]); andern Erben steht es aber nur zehn Jahre lang zu[3]).

Die Autoren, ihre Witwen und Erben können ihre Rechte ganz oder zum Theil einem Herausgeber cediren, der dann an ihre Stelle substituirt ist[4]). Weiteres darüber s. No. 307. Nach Ablauf obbesagter Fristen steht es Jedem frei, die Copien dieser Productionen nach Belieben zu vervielfältigen; nur muss er den polizeilichen Verordnungen, die Buchdruckerei und den Buchhandel betreffend, nachkommen.

Der Eigenthümer eines hinterlassenen Manuscripts geniesst gleiche Rechte, wie der Autor, nur muss er es getrennt herausgeben, und darf es nicht bei einer neuen Auflage von bereits herausgegebenen Werken, auf welche die Rechte der Erben erloschen sind, damit verbinden[5]).

Daraus scheint hervorzugehen, dass derjenige, welcher eine neue Auflage eines Werkes besorgt, das zu Lebzeiten des Autors erschienen ist, es aber mit Verbesserungen, aus einem hinterlassenen Werke entnommen, herausgibt, kein ausschliessliches Recht zu dieser Herausgabe besitzt.

Gleiche Rechte geniessen die fremden Autoren, die in Frankreich von ihren Werken eine Ausgabe machen[6]). So lange sie diese nur im Auslande herausgegeben haben, können sie nicht verhindern, dass man in Frankreich eine Ausgabe davon macht, so nachtheilig es auch ihrem Interesse wäre[7]). Geben sie aber ihr im Auslande erschienenes Werk auch in Frankreich heraus, und haben sie die deshalb vorgeschriebenen Formalitäten erfüllt, so geniessen sie in Betreff der Ausgabe gleiche Rechte mit den Franzosen[8]).

1) Acte v. 5. Febr. 1810. — 2) Acte v. 5. Febr. 1810. — 3) Decret v. 19. Juli 1793. — 4) Desgl. — 5) Acte v. 22. März 1805 (1 Germinal XIII). — 6) Decret v. 19. Juli 1793. Acte v. 5. Febr. 1810. Abw. Urth. v. 23. März 1810. — 7) Abw. Urth. v. 17. Nivose XIII. — 8) Abw. Urth. 30. Jan. 1818.

Ein Erfindungspatent oder ein ähnlicher Act ist unnöthig, wenn nur die Rechtsinhaber bei der Herausgabe von Productionen, die durch die Presse vervielfältigt werden können, die in No. 100 angegebene Anzahl Exemplare deponirt haben. Dadurch allein erwerben sie nach No. 164 u. f. das Recht, Nachdrucker, Verkäufer und Ausgeber ihrer nachgedruckten Werke gerichtlich zu verfolgen (s. No. 1419.), selbst wenn der Nachdruck vor der Niederlegung der Exemplare Statt gehabt hätte.

Was die Maler, Bildhauer und andere Künstler dieser Art, mit Ausnahme der Kupferstecher, betrifft, so ist diesen keine vorläufige Formalität auferlegt und sie können sich nicht opponiren, dass man ihre Productionen wieder gebe[1]).

Die Grundsätze, welche den Gesetzen und Verordnungen über die Rechte der Autoren zur Grundlage dienten, sind auch auf die Theaterstücke ganz speciell anwendbar. Die Werke lebender Autoren können auf keinem Theater in ganz Frankreich, ohne deren formelle und schriftliche Einwilligung, aufgeführt werden; auch nicht fünf Jahre lang nach ihrem Tode ohne die Erlaubniss deren Erben oder Cessionare[2]).

Was die Rechte der Erben wegen des ausschliesslichen Drucks betrifft, so sind diese durch Decrete auf zehn Jahre nach dem Tode des Autors limitirt worden, wer auch diese Erben sein mögen[3]); allein nach den in einem spätern Decret[4]) zu Gunsten der Witwen und Kinder enthaltenen Modificationen müssen diese befolgt werden. Die nämlichen Vorschriften sind auch auf nachgelassene Theaterstücke anwendbar[5]).

Werke, die im Auslande nachgedruckt werden, dürfen nicht ohne Erlaubniss des Autors oder seiner Rechtsinhaber in Frankreich abgesetzt werden, selbst wenn sich der Nachdrucker da etabliren wollte[6]).

Drittes Capitel.

Institutionen, die zur Erleichterung des Handels-Verkehrs unter Privaten gestiftet wurden.

112. Die Handels-Administration, wovon im ersten Capitel die Rede war, wäre unvollständig, wenn nicht Local-Einrichtungen den Verkehr erleichterten.

1) Abw. Urth. 17. Nov. 1814. — 2) Ges. v. 19. Jan. und 6. Aug. 1791. — 3) Decrete v. 19. Juli und 1. Sept. 1793. — 4) Vom 5. Febr. 1810. — 5) Acte v. 8. Juni 1806. — 6) Acte v. 12. Aug. 1807.

Hierzu gehören: Maasse und Gewichte, Messen und Märkte, Niederlagen und Freihäfen, Börsen, Wechselagenten und Mäckler. Diejenigen Einrichtungen, die den Handel in seinen Verhältnissen zur Gerichtsordnung betreffen, sollen in der VII. Abtheilung abgehandelt werden.

Erster Abschnitt.

Von Maassen und Gewichten [1].

113. Kein Handelsmann, der Waaren nach Maass und Gewicht verkauft, darf andere Maasse und Gewichte in seinem Domicil haben, als solche, die den Gesetzen gemäss sind. Schon der blosse Besitz unerlaubter Maasse und Gewichte wird als ein polizeiliches Vergehen angesehen, selbst wenn nicht einmal erwiesen ist, dass man davon Gebrauch machen wollte [2].

Wenn er aber im Besitz von Gegenständen dieser Art wäre, um sie als Waare ins Ausland zu versenden, so wäre dies kein Vergehen [3].

Die Benennungen der Maasse und Gewichte so wie die Abtheilung und Unterabtheilungen der Haupteinheiten sind gesetzlich bestimmt [4].

1) Die Gleichheit der Maasse und Gewichte, die schon durch die ältesten Gesetze, namentlich durch Edict vom October 1557 vorgeschrieben wurde, ist neuerdings durch das Gesetz vom 22. Aug. 1790 verordnet worden. Die ersten Grundlagen dazu legte das Gesetz vom 30. März 1791, sie wurden dann durch Decret vom 1. Aug. 1793 festgesetzt.

2) Cass. 15. März 1828, 12. Juni 1828 etc. — 3) Abw. Urth. 17. Juni 1829.

4) Gesetz vom 10. Dcbr. 1799 (19. Frimaire VIII). Acte vom 4. Nov. 1800 (13. Brumaire IX). Zur Bestimmung des Maass- und Gewichtsystems (*système décimal* oder *métrique*) wurde der zehnmillionste Theil des Erd-Quadranten als Grundlage genommen, und *mètre* genannt. Die in Folge dieses Systems zur Einheit genommenen Maasse sind folgende: Längenmaass: Einheit der *mètre* = 3 Fuss $11\frac{296}{1000}$ Linien ca.; Flächen- und Feldmaass: Einheit der Are 100 Meter; Körpermaass: 1) Holzmaass, Einheit der Stère = 1 Cubik-Meter; 2) Getreide- und Flüssigkeitsmaass, Einheit der Litre = 1 Cubik-Decimeter; Gewicht, Einheit der Gramme = 1 Cubik-Centimeter Wasser, bei der Temperatur des thauenden Eises. Münzen: Einheit der Franc (= 5 *Grammes* in Silber) zu 10 Décimes à 10 Centimes. Den Maassen und Gewichten, welche 10, 100, 1000, 10,000mal grösser sind als die Einheit, wurden die griechischen Zahlwörter Deca (10) Hecto (100) Kilo (1000) Myria (10,000) vorgesetzt, denjenigen aber, welche 10, 100, 1000mal kleiner sind als die Einheit, die lateinischen Zahlwörter Deci ($\frac{1}{10}$), Centi ($\frac{1}{100}$), Milli ($\frac{1}{1000}$) als Vorsylben beigegeben. Diese Ober- und Unterabtheilungen der Einheit sind aber nur auf den Meter und das Gramme aufwärts bis zum Myriameter und Myriagramme, und abwärts bis zum Millimeter und Milligramme, angewandt worden. Beim Flächen- und Feldmaass wird nur nach Hectare, Are und Centiare, beim Holzmaass nach Decastère, Stère und Decistère, beim Getreide- und Flüssigkeitsmaass nach Hectolitre, Decalitre, Litre, Decilitre und Centilitre gerechnet. — Beim Gewicht kommt auch noch vor 1) der metrische Centner = 100

Wer sich bei Lieferungen oder Verkäufen anderer Maasse und Gewichte, als der gesetzlich vorgeschriebenen, bedient, wird mit der nämlichen Strafe belegt, wie derjenige, bei welchem falsches Maass und Gewicht gefunden wird, wenn dadurch dem Käufer kein Schaden zugefügt wird[1]. Würde dieser aber dadurch betrogen, so findet eine correctionelle Strafe Statt[2].

Demnach ist derjenige, welcher mit Einwilligung des Käufers, nach altem Maass und Gewicht misst oder wiegt, nicht so strafbar, wie derjenige, der solch Maass und Gewicht hält, da dieser dadurch die Absicht verräth, davon Gebrauch zu machen.

Wenn Jemand sich beim Einkauf ungesetzliches Maass und Gewicht ausbedungen hätte und dann bei Gericht vorgeben würde, dass sich der Verkäufer der Convention nicht unterworfen[3], so würde nach No. 178 keine Klage vor Gericht wegen ungesetzlichen Maasses oder Gewichtes zugelassen. Aus dem nämlichen Grunde würden die Maasse, die nur nach ihren Gattungen bezeichnet sind, als die vom Gesetze anerkannten angesehen, und ein entgegengesetzter Beweis würde nicht angenommen.

Diese Verfügungen beziehen sich jedoch nur auf den Gebrauch derjenigen Maasse und Gewichte, der vor Einführung des neuen Maass- und Gewichtsystems Statt hatte. Nicht so verhielte es sich aber mit dem Verkauf, der nach fremdem Maass und Gewicht im Auslande, oder mit Ausländern geschlossen worden, oder der Sachen beträfe, die vom Auslande kommen. In diesem Betracht mussten Treue und Glaube und die Freiheit der Conventionen respectirt werden, wie nach No. 204 in Bezug auf die in fremdem Gelde zahlbaren Forderungen angegeben werden soll.

Die Maasse und Gewichte sind einer Inspection unterworfen[4], die durch die vom Minister des Innern ertheilten Instructionen bestimmt ist. Der Zweck dieser Vorsichtsmaassregeln ist,

Kilogrammes 2) der Millier. = 1000 Kilogr. oder die Schwere einer Schiffstonne und enthält 1 Cubik-Meter destillirt Wasser. Da aber dieses neue System im gemeinen Leben auf viele Schwierigkeiten stiess, so wurden im Jahre 1812 für den Verkehr im Kleinen die Maasse und Gewichte folgendermaassen bestimmt: 1) ein Längenmaass von 2 Meter, *toise* (Klafter) genannt, von 6 Fuss Länge; 2) ein anderes von $\frac{1}{6}$ Klafter oder $\frac{1}{3}$ des Meter, *pied* (Fuss) genannt, zu 12 Zoll und 12 Linien; 3) ein drittes zur Messung von Zeugen und Stoffen, *aune* (Elle, Stab) genannt, 12. Decimeter gleich, mit Unterabtheilungen in $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{8}$, $\frac{1}{16}$, in $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{6}$, $\frac{1}{12}$; 4) für Getreide und andere trockene Früchte im Kleinhandel, ein Maass, *boisseau* (Scheffel) genannt, = $\frac{1}{8}$ Hectolitre und welches in $\frac{1}{2}$ und $\frac{1}{4}$ zerfällt; 5) für Sämereien, Hülsenfrüchte, Mehl etc. wurde der litre zwar beibehalten, aber in $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, und $\frac{1}{8}$ abgetheilt; 6) im Kleinverkauf von Weinen und andern geistigen Getränken ist der litre (*bouteille*) = 1 Kilog. an Gewicht ebenfalls beibehalten, aber in $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{8}$ und $\frac{1}{16}$ abgetheilt worden. In Betreff des Gewichts wurde das Pfund ($\frac{1}{2}$ Kilog.) zu 500 Grammes, zu 16 Onces (Unzen) und 8 gros eingeführt, wovon jedes wieder in $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ und $\frac{1}{8}$ zerfällt. (Kaufmännisches Handwörterbuch von Schiebe).

1) P. G. B. 479. — 2) Cass. 5. März 1813. — 3) P. G. B. 424. — 4) Acte v. 18. Juni 1801 (29 Prairial IX).

sich zu versichern, ob die Maasse und Gewichte, deren sich die Handelsleute bedienen, dem Eichmaass, das als Urmaass dient, gleichkommen [1]).

Wer nach den Gesetzen und Verordnungen gehalten ist, die Maasse und Gewichte, deren er sich bedient oder bedienen will, untersuchen und mit einem Stempel versehen zu lassen, wird als Besitzer von Maassen angesehen, die nicht mit erforderlichen Eigenschaften versehen sind, und verfällt in die polizeilichen Strafen, wovon schon die Rede war [2]).

114. Um allen Streitigkeiten, die wegen Maass oder Gewicht zwischen Käufer und Verkäufer, Empfänger und Lieferer entstehen können, vorzubeugen, oder ihnen ein Ende zu machen, sind öffentliche Büreaux errichtet worden, wo jeder durch dazu bestellte und beeidigte angestellte Personen gegen eine gewisse Gebühr, die durch Local-Tarife bestimmt ist, die Waaren wiegen, messen oder eichen lassen kann.

Die allgemeinen Grundsätze hierüber sind durch Regierungsbeschlüsse und Ministerial-Instruction festgesetzt [3]) und nach Local-Bedürfniss ausgedehnt oder beschränkt, und haben die Local-Verordnungen die Genehmigung der Regierung erhalten, so geben sie Anlass zur Anwendung der einfachen polizeilichen Strafen, unbeschadet schwerer Strafen wegen begangener Unredlichkeit im Messen oder Wiegen [4]).

Diese Anstalten hindern weder Käufer noch Verkäufer, die Einkäufe auf gegenseitige Treue und Glauben abzuschliessen und ihrer eigenen Satisfaction wegen Maass und Gewicht ohne Hinzuthun eines öffentlichen Beamten zu verificiren [5]), was sogar durch die angeführten Regierungsacten bestimmt ist. Entstehen aber Streitigkeiten, so muss in Fällen dieser Art ein solcher Beamter interveniren, da nur seine Bescheinigung allein vor Gericht gilt [6]).

Würde ein solcher Beamter überwiesen, eine Bescheinigung betrüglicher Weise ausgestellt zu haben, so würde er als Verfälscher bestraft [7]).

Da die Hallen, Märkte, Häfen, Messplätze, Communal-Gut sind, deren Vermiethung einen Theil der Municipal-Einkünfte ausmacht [8]), so kann auch nur das Messen, Wiegen, Eichen durch dazu bestellte Personen geschehen [9]).

1) Die deshalb erlassenen Verordnungen haben bloss die alten Gesetze, wovon man schon Spuren in einem Capitular Carls des Grossen vom Jahre 789 findet, wieder ins Leben gerufen. Pard.

2) Cass. 13. Nov. 1828. — 3) Acte v. 29. Oct. 1800 (7. Brumaire IX), 24. Decbr. 1803 (2. Nivose XII), Ges. v. 19. Mai 1802 (29. Floréal X), Ministerial-Instruction v. 25. Mai 1802 (5. Prairial X). — 4) Cass. 16. März 1822. — 5) Cass. 29. Juli 1808. — 6) Desgl. 26. Vendémiaire XIII. — 7) P. G. B. 162. — 8) Gesetz v. 1. Decbr. 1798 (11. Frimaire VII). — 9) Abw. Urth. 17. April 1816.

Zweiter Abschnitt.

Von Märkten und Messen.

115. Der Unterschied zwischen Märkten und Messen ist bekannt; beide gleichen sich aber in dem Punkte, dass ihr gemeinschaftlicher Zweck dahin geht, Käufer und Verkäufer zusammen zu führen.

Nicht nur ist es den Bürgern verboten, sich in einem Orte zu versammeln, um da Markt oder Messe zu halten, ohne in die Strafe zu verfallen, die gegen ungesetzliche Versammlungen ausgesprochen sind [1]; sondern es steht auch den Localbehörden nicht zu, Messen und Märkte zu errichten, noch die Tage und die Dauer derjenigen abzuschaffen oder zu verändern, die der König bestimmt hat [2]).

Die Local-Behörden haben nur das Recht, die Plätze zu bestimmen, wo Markt und Messe gehalten werden soll [3]), sowie die Verordnungen zu erlassen, die den Dienst und die Sicherheit derselben betreffen [4]).

Sie stellen die nöthigen Beamten in den Niederlagen etc. an, und bestimmen ihre Amtsverrichtungen und ihre Verantwortlichkeit.

Dritter Abschnitt.

Von Niederlagen und Freihäfen.

116. Die Douanen sollen hauptsächlich die inländische Industrie gegen die ausländische schützen. Dieser Zweck wird erreicht, wenn die Einfuhr gewisser Waaren gänzlich verboten oder wenigstens mit mehr oder minder stärkern Abgaben belegt wird.

Wenn aber das Interesse der inländischen Industrie nicht gestattet, fremde Producte zuzulassen, deren Concurrenz ihr schaden könnte; wenn es erfordert oder erlaubt, dass diejenigen, die als zulässig erkannt werden, Zollgebühren bezahlen, so versteht sich dies nur von Gegenständen, die auf irgend eine Weise zum innern Verbrauch im Lande bestimmt sind, fremde Waaren aber, die wieder ins Ausland gehen, um da verkauft zu werden, müssen von solchen Gebühren befreit sein.

Eine Gebühr auf solche Waaren, so unbedeutend sie auch sein möge, würde diesem Handel wesentlichen Schaden bringen, da diejenigen, welche ihn treiben, schon Mühe genug haben, die Concurrenz der Handelsleute des Landes, das sie damit versehen wol-

1) P. G. B. 291. — 2) Ordonnanz v. 26. Nov. 1814. — 3) Gesetz v. 1. Decbr. 1798 (11. Frimaire VII). — 4) Gesetz v. 24. Aug. 1790.

len, auszuhalten, und sind, wenn ihr Unternehmen gelingen soll, immer genöthigt, sich mit dem kleinsten Profit zu begnügen. Würde man sie also mit einer Auflage belasten, die niemals erstattet würde, so hiesse dies sie zwingen, auf einen nützlichen Industriezweig zu verzichten.

Erfahrung und Nothwendigkeit haben verschiedene Mittel eingegeben, um das Interesse des Handels mit demjenigen des Staates zu vereinbaren.

Manchmal wird, bei der Ausfuhr der rohen oder fabrizirten Waare, das Ganze, oder ein Theil der bei der Einfuhr erhobenen Zölle zurückgezahlt; ein Mittel, das zwar in Beziehung auf das Interesse des Fiscus Vortheile gewährt, indem es ihm Vorschüsse verschafft, und sogar den Schleichhandel erschwert, das aber den Handel nur wenig begünstigt, weil es den Handelsmann nöthigt, Capitalien, die er vortheilhaft anwenden könnte, abzulenken.

Für den Eigenthümer oder Besitzer von Waaren ist es vortheilhafter, sie aufzubewahren, ohne dass er genöthigt ist, Gebühren zu bezahlen. Dies ist die Veranlassung zur Errichtung von Niederlagen (*entrepôts*). Sie sind eine Art Zufluchtsort für die Waaren bis zum Augenblick, wo der Eigenthümer, es sei nun wegen ihrer Ausfuhr oder wegen ihres Verbrauchs, darüber verfügt.

Man unterscheidet zweierlei Arten von Niederlagen, eine reelle und eine fingirte.

Die reelle Niederlage (*l'entrepôt réel*) besteht in der Befugniss, die der Eigenthümer oder Besitzer von Waaren hat, sie während einer bestimmten Zeit in die Magazine der Douane, oder in die von ihr angegebenen, niederzulegen, ohne zur Zahlung der Zollabgaben gehalten zu sein, den Fall ausgenommen, wo er sie für den innern Verbrauch beziehen würde, oder wenn die ihm gestattete Niederlagsfrist verstrichen und nicht prolongirt worden wäre.

Die fingirte Niederlage (*l'entrepôt fictif*) unterscheidet sich von der reellen darin, dass dabei der Eigenthümer oder Besitzer nicht verbunden ist, seine Waaren in die Douane-Magazine niederzulegen, sondern bloss zu erklären, in was sie bestehen, und die Magazine anzugeben, wo sie deponirt sind; dass er sich anheischig machen muss, sie bei jedesmaliger Aufforderung in gleicher Qualität und Quantität vorzuzeigen, jede Local-Veränderung, die er damit vornehmen will, der Douane anzuzeigen, und sie nur mit deren Ermächtigung ausführen will, bei Strafe, die Zollgebühren, und sogar eine Geldbusse bei Unterschlagung, zu bezahlen.

Die Dauer dieser reellen oder fingirten Niederlage wird auf eine mehr oder minder längere Zeit gestattet, je nach Beschaffenheit der Gegenstände und Localitäten und der Umstände, wobei die Regierung zu entscheiden hat [1]).

117. Da die Dauer der Niederlagen limitirt ist, so können die Eigenthümer und Besitzer von Waaren bei Verfall des Termins manchmal in die unangenehme Lage versetzt werden, sie entweder für den Verbrauch herauszunehmen und versteuern zu müssen, oder sie in das Ausland zu exportiren, wie ungünstig auch die Umstände dazu sein mögen.

Um diesem Uebelstande zu steuern, kann die Regierung gewisse Städte oder Häfen ausserhalb der Douanen-Linie versetzen, so dass die Zollgebühren eigentlich nur auf das, was den innern Verbrauch betrifft, gelegt werden und von denjenigen Waaren zu entrichten sind, die von diesem Orte in den übrigen Theil des nicht freigegebenen Territoriums eingehen. Dies nennt man eine freie Stadt (*ville franche*), oder Freihafen (*port franc*).

Ein solcher Ort ist von der Douanen-Verwaltung befreit und dient einerseits, um in- und ausländische Waaren ohne Zollabgaben, noch Formalitäten oder Verpflichtungen gegen den Fiscus in Empfang zu nehmen und sie ins Ausland wieder auszuführen.

Vierter Abschnitt.

Von den Börsen.

118. Viele Handelsgeschäfte, und besonders die Geschäfte in Credit- und Staatspapieren, bedürfen, des schnellen Umsatzes wegen, eines Vereinigungspunktes für Geschäftsmänner. Dazu sind die Börsen (*bourses de commerce*) gegründet worden, die auch noch den Vortheil gewähren, dass man sich da mehr als anderswo über den Credit eines Hauses, über seine Lage, seinen Geschäftsgang und seine Art zu handeln etc. aufklären kann.

Die Börsen geben auch der Regierung die Mittel an die Hand, die Lage des Handels zu erfahren, eine nützliche und fast unsichtbare Aufsicht über Verhandlungen zu führen, die in gewissen Umständen sich an das allgemeine Interesse knüpfen, und die sichere und legale Kenntniss des Waaren- und Effecten-Courses zu erleichtern.

119. Der Zutritt in die Börsen wird jeder Person, sogar den Fremden gestattet [2]), jedoch mit Ausnahme derjenigen Perso-

1) s. Gesetz v. 28. April 1803 (8 Floréal XI) und Ordonnanz v. 9. Jan. 1818. — 2) Regierungs-Acte v. 16. Juni 1802 (27. Prairial X).

nen, die in Concurs gerathen sind und sich nicht rehabilitirt haben; diese sind gänzlich davon ausgeschlossen [1]). Wer nicht gesetzlicher Weise Wechselagent oder Mäkler ist, darf dieses Amt nicht ausüben. Die Beamten, welchen die Local-Polizei anvertraut ist, sind beauftragt, die nöthigen Maassregeln zu ergreifen, um jedem, diesem Verbot zuwiderlaufenden Verein vorzubeugen.

Die Pariser Börse steht unter der Aufsicht des Polizei-Präfecten, in den übrigen Städten stehen die Börsen unter derjenigen des Generalpolizei-Commissärs, und wo ein solcher nicht existirt, unter derjenigen des Maire. Diese Beamten bestimmen die Eröffnung und Schliessung der Börse, nachdem sie, für Paris, das Gutachten der Bankiers und Wechselsensale, in andern Städten das Gutachten des Handelsgerichts eingeholt haben. Sie erlassen die nöthigen Verordnungen, wenn in den vom Könige gegebenen oder genehmigten General-Verordnungen gewisse besondere Fälle nicht vorgesehen oder sie berechtigt sind, sie zu modificiren; sie bestellen auch zur Handhabung der innern Polizei einen Polizei-Commissär oder einen Adjunct [2]).

120. Der Dienst auf den Börsen wird durch die Wechselagenten und die Mäkler, wovon im nächsten Abschnitt die Rede sein soll, versehen. Sie (die Börsen) sind den nämlichen Vorschriften unterworfen, wie die Messen und Märkte. Der König allein kann überall, wo er deren für nöthig erachtet, errichten, diejenigen, die ihm überflüssig scheinen, aufheben und die Locale, wo der Vereinigungspunkt sein soll, bezeichnen [3]), oder wenn kein passendes Local sich vorfindet, dessen Bau verordnen.

Zur Bestreitung dieser Ausgaben, der Unterhaltungskosten und des Aufwandes, den der innere Dienst erfordert, muss eine gewisse Classe von Handelsleuten einen Beitrag geben, den die Handelskammer, und wo keine ist, der Municipalrath jährlich anschlägt, und der durch Ordonnanz bestimmt wird [4]).

Wenn der Anschlag der an den Börsengebäuden zu machenden Arbeiten mehr als 500 Francs beträgt, so werden diese Arbeiten durch den Präfect bestimmt. Er schliesst auch die Rechnung über die Gelder ab, die durch die Beiträge eingegangen sind, nachdem sie vorher vom Handelsgericht geprüft worden. Wenn aber die zu unternehmenden Bauarbeiten und die dazu nöthigen Beiträge von Wichtigkeit sind, so schreitet die Regierung durch ein Gesetz ein. Dies war der Fall mit der Pariser Börse [5]).

Die Concurrenz der Personen, die auf der Börse Geschäfte schliessen, und die Preise, worüber sie übereinkommen, bestimmen die Wechsel- und Waaren-Curse, die Assecuranz-Prämien, die Land-, Wasser- und See-Frachten [6]). Ihre Publicität ist sehr nützlich, nicht nur um Ueberlistungen vorzubeugen und Jeden in

1) H. G. B. 614. — 2) Decrete v. 19. April 1801 (29. Germinal IX) und 16. Juni 1802 (27. Prairial X). — 3) H. G. B. 71. — 4) Gesetz v. 23. Juli 1820. — 5) Gesetz v. 10. Juli 1820. — 6) sowie auch die Curse der Staatspapiere und sonstiger cursfähiger Effecten. (H. G. B. 72.)

den Stand zu setzen, den Preiscorrent der Waaren und anderer Gegenstände zu kennen [1]), sondern auch um die Geschäfte, die zum Curs ohne nähere Preisangabe geschlossen werden, zu reguliren und den Gerichten in vielerlei Umständen als Leitfaden zu dienen.

Fünfter Abschnitt.

Von den Wechselagenten und Mäklern [2]).

121. Der Handel bedarf, wie bereits No. 41. gesagt wurde, gewisser Mittelspersonen, die das ausschliessliche Recht geniessen,

1) H. G. B. 73.

2) Die Institution der Mäkler ist schon sehr alt in Frankreich. Lange vor Carl IX, der die Wechselagentur zu einem förmlichen Amte erhob (Edict v. Juni 1572), hatte schon der Gebrauch die Wechselsensale, damals *courretiers* auch *courratiers de change et de banque* (vom Worte *courir*, laufen, Gänge machen) in Frankreich, wie in Italien eingeführt. In einer Charte, wodurch der Stadt Charost von ihrem Grundherrn Gaultier, bevor er nach Palästina zog, im Jahre 1194 Privilegien verliehen wurden, wird schon der Mäkler (*cursatores*) gedacht. (*Fremery, études de droit commercial* p. 517.)

Die Ordnung von 1315 will, dass *corratiers ès foires et à Paris, ordenez du conseil du capitaine des Lombards et des consuls des bonnes villes d'Italie* ernannt werden. Nach derselben mussten die Mäkler die geschlossenen Geschäfte declariren, weil jeder geschlossene Handel eine Gebühr bezahlte. Von Anbeginn dieser Institution ging man von der Ansicht aus, dass sich die Mäkler jedes Geschäfts für eigene Rechnung enthalten sollen; ein Grundsatz, den die spätern Gesetze festhielten. (Ord. von Paris von 1415, 1629, 1673. H. G. B. 85.) Die Veranlassung zur Begründung des Mäkleramtes mögen lediglich fiscalische Absichten gewesen sein. Diese behielt man auch später jedes Mal im Auge. Nach verschiedenen Zwischenräumen setzte sich diese Institution im Jahre 1673 fest. Man drängte die Mäkler der Stadt Rouen auf, und da sie der Handelsstand nicht wollte, so befreiete er sich davon, indem er eine gewisse Summe zusammenschoss und sie an die Schatzkammer bezahlte. Aber bald darauf kam man wieder auf das Mäkler-Project zurück, und führte die Wechselagenten und Courtiers sowohl in Paris, als in andern Städten Frankreichs ein. Jeder konnte für Geld Mäkler werden; da aber der Verkauf von Stellen nicht rasch genug vor sich ging und man Geld bedurfte, so wurden sie im Grossen an einen Finanzpächter verkauft, der auf deren Detailverkauf 50,000 Livres vorschoss. Von 1705 — 1723 wurden die Stellen achtmal aufgehoben, um sie neuerdings wieder zu erschaffen, oder um die Zahl der Mäkler zu vermehren, oder um von den bereits ernannten einen Zuschuss zu erhalten.

Um die Käufer desto mehr anzulocken, erhob man die Sensale in den Adelsstand, was übrigens auch mit allen Personen geschah, die in ungefähr 4000 andern damals erkäuflichen Aemtern angestellt wurden. Unter Law musste Jeder, der Sensal werden wollte, Actien seiner Bank oder einer seiner Compagnien kaufen. Im Jahre 1723 wurde das Mäkleramt in financieller Hinsicht wieder anders geschaffen, da es aber an Käufern fehlte, so wurden Wechselagenten ernannt, deren Wahl zehn Notabeln anheim gestellt war. Diese Agenten hatten aber für ihre Stelle nichts zu bezahlen. Erst im Jahre 1781 forderte man von ihnen eine Bürgschaftsleistung in Immobilien. Fünf Jahre später (1786) mussten die Sensale wieder ihr Amt verkaufen. Im Jahre 1791 wurde es gänzlich freigegeben. So blieb es bis zum 28. Ventôse IX (17. März 1801), wo dann Börsen gegründet und zugleich mit ihnen Wechselagenten und Courtiers gegen Bürgschaftleistung in Gelde wieder hervorgerufen wurden.

Durch das Finanzgesetz vom 28. April 1816 und die Ordonnanz vom 1. Mai 1816, die durch eine andere vom 9. Januar 1818 rectificirt wurde, erlitt diese Institution mehrfache Veränderungen und ist nun privilegirt, so dass die Wechselsensale und Courtiers dem König ihren Successor vorschlagen können, wenn

bei kaufmännischen Operationen als Unterhändler zu dienen und so zum Centralpunkt und Communicationsmittel werden. Diese Unterhändler sind die Wechselagenten (*agens de change*) und die Mäkler (*courtiers*) [1].

Da die Vortheile, welche deren Geschäft darbietet, zu Missbräuchen in ihrem Interesse Anlass geben könnten; so hat man die Nothwendigkeit erkannt, in Betreff der Wechselagenten und Courtiers eine sorgfältige Wahl zu treffen, damit das Zutrauen der Regierung demjenigen der Privatpersonen eine Bürgschaft leiste (s. No. 74.). Es gibt jedoch nur Wechselagenten und Mäkler in denjenigen Städten, wo Handelsbörsen errichtet sind; sie werden vom König ernannt [2]. In andern Städten ist ihr Gewerbe freigegeben.

In Folge des Amtes, das diese Mittelspersonen bekleiden, geben sie sich also mit Geschäften ab, die auf Zutrauen beruhen und die man mit dem Namen Courtage-Geschäfte (*opérations de courtage, courtage*) belegt, auf welche sich die allgemeinen Regeln anwenden lassen, wovon in der III. Abtheilung bei dem Dienstvertrag die Rede sein soll.

Einstweilen sollen hier die Vorschriften ertheilt werden, die den Wechselagenten und Mäklern gemeinschaftlich sind; dann sollen die besondern Vorschriften folgen, die jedes dieser Gewerbe betreffen.

§. 1.

Vorschriften, welche die Wechselagenten und Mäkler gemeinschaftlich betreffen.

122. Die Amtsverrichtungen der Wechselagenten sind von denjenigen der Mäkler so getrennt, dass, wenn an einem Orte Mäkler verschiedener Art und Wechselsensale angestellt sind, die Einen und die Andern sich auf die Gattung von Verhandlungen, die ihnen zugetheilt ist, beschränken müssen. Die Amtsverrichtungen können jedoch durch Ermächtigung des Königs mit einander verbunden werden.

Diese Verbindung kann um so mehr an einem Orte Statt haben, wo nur für eines dieser Aemter Personen ernannt sind, die freie Ausübung der andern aber Jedem gestattet ist [3]).

Die Anzahl der vom König zu ernennenden Wechselagenten

er die nöthigen Eigenschaften besitzt, so dass die Stellen also erblich und verkäuflich geworden sind. Näheres hierüber sehe man in *Vincens, exposition raisonnée de la législation commerciale*, — *Manuel des agens de change*. — *Merlin, répertoire de jurisprudence*. A. d. H.

1) H. G. B. 74. — 2) H. G. B. 75. — 3) H. G. B. 81. und Gutachten des Staatsraths v. 22. Mai 1802 (2. Prairial X), genehmigt den 23. Mai.

oder Mäkler einer Stadt wird durch Ordonnanz bestimmt [1]). Nach einer neuen Verordnung [2]) können sie jedoch bei Niederlegung ihres Amtes, falls sie nicht abgesetzt werden, ihre Nachfolger vorschlagen. Der Vertrag, den sie darüber mit ihrem Nachfolger, dem sie ihr Amt verkaufen, eingehen, ist ein erlaubter Vertrag (s. No. 158.). Diese Amtsübertragung ist keinen speciellen Formen unterworfen [3]).

Die Bestallung als Wechselagent oder Mäkler wird beim Handelsgericht einregistrirt, vor dem er auch den Eid abzulegen hat.

Individuen, die nicht die Rechte eines französischen Bürgers geniessen, werden zu solchen Aemtern nicht zugelassen [4]).

Ein Fremder also, der nicht naturalisirt, sondern bloss ermächtigt ist, in Frankreich zu wohnen, ein Minderjähriger, der sogar volljährig erklärt wurde, kann nicht zu diesem Amte ernannt werden. Ferner sind diejenigen davon ausgeschlossen, welche in Concurs gerathen oder *bonis* cedirt haben und nicht rehabilitirt sind; dann Wechselagenten und Mäkler, die, weil sie Handelsgeschäfte für sich getrieben, ihres Amtes entsetzt wurden [5]); endlich diejenigen, welche an einem Orte, wo geschworne Mäkler sind, das Mäklergeschäft (für Wechsel, Waaren etc.) ungesetzlicher Weise getrieben [6]) und sich dessen wiederholt schuldig gemacht haben [7]).

123. Damit der König die Wechselagenten und Mäkler in den Städten, wo deren noch keine sind, ernennen kann, bezeichnet das Handelsgericht zehn Bankiers oder Kaufleute, in Paris acht Bankiers und eben so viel Kaufleute. Diese versammeln sich wegen der zu treffenden Wahl und entwerfen eine doppelte Namenliste der zu ernennenden Wechselagenten und Mäkler. Dieser Liste fügt der Präfect auch noch die Namen einiger Candidaten bei, die aber das Viertheil der Anzahl nicht übersteigen darf. Der Minister des Innern kann seinerseits auch ein Viertheil der in der ersten Liste vorgeschlagenen Anzahl beifügen; die ganze Liste wird dann dem König überreicht, der darnach ernennt [8]).

In den Städten, wo bereits Wechselagenten und Mäkler bestehen, geben die Syndici, wovon noch die Rede sein soll, ihr Gutachten über die Person, die mit einer solchen Stelle bekleidet werden soll, ab.

Kein Wechselagent oder Mäkler darf in Eid und Pflicht genommen werden, noch seine Stelle antreten, bevor er nicht den Betrag der seinem Amte auferlegten Caution angeschafft hat [9]).

1) H. G. B. 75. und Regierungsacte v. 19. April 1801 (29. Germinal X). — 2) Gesetz v. 28. April 1816. — 3) Abw. Urth. 8. Febr. 1826. — 4) Verordn. v. 19. April 1801 (29. Germinal IX). — 5) H. G. B. 83. 85. 88. — 6) Solche Personen nennt man Bönhasen (*marrons*). A. d. H.

7) Verordn. v. 16. Juni 1802 (27. Prairial X). — 8) Man möchte beinahe sagen, dass dies leere Formen sind; wer auf der Liste obenan steht, wird ernannt. — 9) Diese Caution in Geld oder Renten auf den Staat ist für Paris von 125,000 Francs für die Wechselagenten, von 13,000 Francs für die Waarencourtiers und von 15,000 Francs für die Assecuranz-Mäkler. In den Departements ist die niedrigste Summe der Caution von 6000 Francs für die Wechselagenten, und von 4000 Francs für die Waarenmäkler. A. d. H.

Diese Caution dient zur Zahlung der Geldstrafen, in die er bei Uebertretung seiner Amtspflichten verurtheilt werden kann. Vermindert sich der Betrag der Caution durch solche Strafen oder durch andere Ursachen, so muss er wieder vervollständigt werden. Zieht er sich von den Geschäften zurück, so wird ihm die Caution zurückgegeben [1]).

Wegen der Privilegien, die ein Gläubiger im Fallimentsfall eines Wechselagenten oder Mäklers auf diese Caution ausüben kann, soll in No. 1206. das Nöthige mitgetheilt werden; auch soll die Beschaffenheit der Facta untersucht werden, die von Seiten dieser Agenten zu einer Verantwortlichkeit Veranlassung geben können, welche die dabei betheiligten Parteien auf ihre Caution geltend machen können. Uebrigens hat kein specielles Gesetz für die Dauer der Klage, die durch die Gläubiger geführt werden kann, eine besondere Frist festgesetzt, so dass sie nur nach den Regeln des gemeinen Rechts verjährt, die in No. 240. angegeben werden sollen [2]).

124. Diese Unterhändler bilden eine wahre Corporation, der man den Titel „Compagnie" beilegt. Allein die Wechselagenten und Mäkler eines und desselben Platzes sind von einander getrennt, und jede Partei bildet für sich wieder eine Compagnie. Sie können nur über ihre innere Polizei berathschlagen und darüber eine Verordnung ergehen lassen, die dann vom Minister des Innern der Genehmigung des Königs vorgelegt wird; sie wählen unter sich ihre Syndici und deren Adjuncten.

Jede Compagnie hat einen Syndicus und (in Paris) sechs Adjuncten, die nach der absoluten Stimmenmehrheit gewählt werden.

Die Amtsverrichtungen des Syndicus und der Adjuncten dauern ein Jahr hindurch. Sie bestehen 1) in der Ausübung der innern Polizei, um die Uebertretungen der Gesetze und Verordnungen aufzusuchen, sie der Behörde bekannt zu machen, zu verhindern, dass Andere, als die Wechselsensale und Mäkler, Courtagegeschäfte machen, und die Uebertreter gerichtlich zu belangen; 2) ihr Gutachten über die Ernennung zu geben, die der König bei einer offenen Stelle zu bestimmen hat; 3) ihre Collegen, die wegen Dienstvergehen angeklagt sind, oder deren Absetzung verlangt wird, zu vernehmen und ihr Gutachten über die angebrachten Beschuldigungen zu ertheilen, sowie auch 4) über die Streitigkeiten, die zwischen Wechselsensalen oder Mäklern und Privatpersonen in Betreff der Amtsverrichtungen entstehen können. Wollen sich die Parteien diesem Gutachten nicht unterwerfen, so wird es an das Handelsgericht gesandt, das darüber entscheidet, wenn die Rede vom Civil-Interesse ist. Ist aber die Sache polizeilicher Art und betrifft sie eine Uebertretung der Gesetze und Verordnungen, so wird das Gutachten dem königl. Procurator beim Civilgericht erster Instanz eingesandt, damit dieser sogleich die gerichtliche Klage einleite, und dies Alles ohne Nachtheil der Rechte der Parteien.

1) Verordn. v. 16. Juni 1802 (27. Prairial X). Ges. v. 28. April 1816. Ordonnanz v. 9. Jan. 1818. — 2) Abw. Urth. 24. Juli 1829.

Bayerische Staatsbibliothek München

Die Wechselagenten und Mäkler sind beauftragt, die verschiedenen Curse in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form zu beglaubigen [1]; den Certificaten hierüber wird bei den Gerichten Glauben beigemessen. Die Elemente zu diesen Certificaten gehen aus der Publicität, die den verschiedenen Operationen gegeben wird, hervor.

Die Operationen in Staatspapieren werden, im Angenblick, wie sie geschlossen werden, mit lauter Stimme ausgerufen [3]). In Betreff der Actien von Societäten, der Wechselbriefe und anderer Effecten werden die Curse nach der Börse von dem Syndicus der Wechselsensale gesammelt und im Curszettel verzeichnet; und was die der Waaren betrifft, so vereinigen sich ebenfalls die Syndici, um die Preise jedes Artikels auf dem Preis-Courant zu verzeichnen. Ein Gleiches wird für alle übrigen Verhandlungen auf der Börse beobachtet.

125. Wer sich das Amt eines Wechselagenten oder Mäklers anmaasset, oder sich nicht bestallter Unterhändler bedient, wird mit einer Geldbusse belegt, die dem sechsten Theil der Bürgschaft der Agenten gleichkommt, in deren Amtsverrichtungen Eingriffe gethan worden. Hätte eine dieser Mittelspersonen ihre Einwilligung stillschweigend, oder aus Gefälligkeit schriftlich gegeben, so würde dies denjenigen, dem sie gegeben worden, nicht entschuldigen; dies wäre bloss ein besonderes Delict, das dieser Agent begangen, welches ihn der oben angeführten Strafe aussetzen würde [3]).

Die Beamten, welche mit der Localpolizei beauftragt sind, und die Syndici und deren Adjuncten, sind beauftragt, die Uebertretungen zu Protokoll zu bringen. Der königliche Procurator muss sie sogar *ex officio* vor den Polizeigerichten belangen [4]), welche die Personen selbst, die dergleichen Uebertreter als Unterhändler angestellt hätten, als Zeugen abhören können [5]).

Tritt besonders der Fall ein, zu entscheiden, ob in den Amtsverrichtungen der Wechselagenten oder Mäkler Uebertretung oder Usurpation Statt gehabt hat oder nicht, so ist hauptsächlich der in No. **41.** zwischen Courtage und Commission angeführte Unterschied ins Auge zu fassen.

Alle Operationen, welche von nicht qualificirten Unterhändlern geschlossen werden, sind gesetzlich null und nichtig [6]). Die Wirkung dieser ausgesprochenen Nullität muss sich aber darauf beschränken, dass derjenige, welcher ungebührender Weise Unter-

1) H. G. B. 73. Gesetz v. 12. und 20. Oct. 1795 (20. und 28. Vendémiaire IV). Acte v. 16. Juni 1802 (27. Prairial X). — 2) Ueber die Börsengeschäfte und das Papierspiel in öffentlichen Fonds, in Beziehung auf die Pariser Börse s. die Contorwissenschaft von Schiebe. — 3) Cass. 4. Messidor XI. — 4) Gutachten des Staatsraths v. 17. Mai 1809. — 5) Abw. Urth. 9. März 1820. — 6) Gesetz v. 19. März 1801 (28. Ventose IX). Cass. 26. Aug. 1791.

händler war, den Beweis der Operation weder durch seine Bücher noch durch Zeugen führen darf; sie kann aber nicht so weit getrieben werden, dass man jede Klage und jede Exception verweigern kann, da es sich hier bloss um eine Verletzung des Privatinteresses handelt, und das Engagement stellt sich dar wie ein Geschäft zweier Personen, welches sie wissentlich vor einem incompetenten Notar abschlossen.

126. Eine der ersten Verpflichtungen der Wechselagenten und Mäkler ist die, nichts zu thun, wozu sie nicht autorisirt sind; ihrem Vorgeben, dass ihnen ein Geschäft anvertraut worden, würde kein Glaube beigemessen; in dieser Beziehung sind sie den nämlichen Vorschriften, wie die Mandatare, unterworfen [1]).

Sie sind gehalten, die geschlossenen Operationen in ihre Geschäfts-Büchlein zu verzeichnen und sich die gemachte Vermerkung gegenseitig zu zeigen. Ausserdem sind sie gehalten: jedes im Tage geschlossene Geschäft nach seinen Bestandtheilen und Bedingungen in ein paginirtes und paraphirtes Journal, wie dasjenige der Handelsleute, nach der Tagefolge zu verzeichnen und den Parteien spätestens am Morgen des folgenden Tages einen Schlusszettel darüber auszufertigen [2]). Sie sind aber nicht verbunden, ohne die Einwilligung der einen Partei, oder ohne wenigstens Gerichts wegen dazu ermächtigt zu sein, einen Auszug aus ihrem Buche an Personen zu ertheilen, die keinen Antheil am Geschäft genommen haben. Ihre Bücher und Geschäftsbüchlein müssen den Gerichten vorgelegt werden, wenn diese es verlangen [3]); jede betrügerischer Weise gemachte Einschaltung oder Substitution würde als Fälschung einer öffentlichen Schrift angesehen [4]).

Diese Vorsichtsmaassregeln entheben die Wechselagenten und Mäkler nicht, Schlusszettel von den Parteien unterzeichnen zu lassen [5]); und hat dies Statt gehabt, so sind deren Unterschriften unwiderruflich.

Sie haften für die Identität der Personen, mit welchen sie ihrer Angabe nach abgeschlossen haben. Sie sind zwar nicht verbunden, zu verbürgen, ob die Personen, deren Unterhändler sie sind, zu contrahiren befähigt sind; wusste aber ein solcher Agent, dass die Person, deren Wechsel etc. er verkauft, bürgerlich todt oder minderjährig, oder eine verheirathete, nicht autorisirte Frau ist, so haftet er wegen Nichtbefolgung der für diese Verkäufe vorgeschriebenen Regeln [6]). Uebrigens verbürgen sie auf keine Weise die Zahlungsfähigkeit derjenigen, von welchen sie angestellt sind, ausgenommen den in No. 129. angegebenen Fall, die Pariser Wechselagenten betreffend. Die auf gütlichem Wege geschlossenen

1) Abw. Urth. 22. Juli 1823. — 2) H. G. B. 8. 84. — 3) Desgl. 15. — 4) P. G. B. 145. und Abw. Urth. vom 11. Fructidor XIII. — 5) H. G. B. 109. 6) Abw. Urth. 3. Brumaire XI. Cass. 8. Aug. 1827.

Verkäufe von Wechseln oder Waaren, die einem Falliten angehören, ist ihnen untersagt; im Allgemeinen kann man sagen, dass sie ihre Pflichten verletzen, wenn sie wissentlich den Unterhändler bei betrügerischen Acten oder bei Verhandlungen machen, welche die peinlichen Gesetze als Delicte bezeichnen.

127. Der Lohn, den die Wechselagenten und Mäkler für ihre Bemühung zu empfangen oder zu fordern berechtigt sind, wird durch königliche Ordonnanz und auf den Bericht des Ministers des Innern hin, der zu dem Ende die Handelsgerichte und die Präfecte der Orte befragt, festgesetzt. Provisorisch werden die Localgebräuche befolgt. Es ist ihnen auch verboten, nicht mehr zu fordern, noch anzunehmen, als ihnen gebührt, bei Strafe, dass es als Erpressung angesehen wird [1]). Sie haben sich ihren Lohn unmittelbar nach jedem geschlossenen Geschäft bezahlen zu lassen, oder auf Eingabe ihrer Rechnungen von drei zu drei Monaten; jedoch ist ihr Lohn nicht verjährt, wenn sie es länger anstehen lassen, ihn zu fordern.

Wenn Gesetze und besondere Gebräuche nichts bestimmt haben, oder wenn das gemeine Recht nicht durch die Uebereinkunft der Parteien modificirt wurde, so scheint es den Grundsätzen gemäss zu sein, dass jeder der Contrahenten seine Hälfte am Lohn entrichte, wenn ein einziger Agent gemeinschaftlich angestellt war; dies bestimmt auch ausdrücklich eine Regierungsacte in Betreff der Weinsticher [2]) (s. No. 135.). Haben beide Contrahenten Unterhändler angestellt, so muss daraus geschlossen werden, dass jeder von ihnen von der Partei, die ihn angestellt hat, bezahlt werden muss.

128. Da nach No. 74. diese Agenten keine Handelsgeschäfte für eigene Rechnung machen dürfen [3]), so können sie auch niemals in Fallimentszustand gerathen. Angenommen auch, dass sie in ihren Privat-Verhältnissen Verluste erlitten, die sie zahlungsunfähig machten, so wäre dies nur ein civiles Zahlungsunvermögen, das man in Frankreich *déconfiture* nennt. Entsteht aber dieses Zahlungsunvermögen durch Handelsschulden, oder durch Engagements in ihren Amtsverrichtungen, so sind sie schon dadurch als betrügerische Bankerottirer angesehen [4]).

Die Uebertretungen und Dienstverbrechen, welche diese Unterhändler in ihrem Amte begehen, geben zu verschiedenen Arten von Strafen Anlass, und zwar zu Geldbussen in allen Fällen, wo das Interesse einer Partei verletzt wurde [5]); zu gerichtlichen Verfahren und dies *ex officio*, wenn sie von der Art sind, dass es

1) Acte v. 16. Juni 1802 und Cass. 31. Jan. 1827. — 2) 15. Decbr. 1813. — 3) H. G. B. 85. — 4) H. G. B. 89. P. G. B. 404. — 5) H. G. B. 87.

zugelassen werden kann; zu Absetzung oder Suspension, sogar in den Fällen, in welchen andere Strafen nicht anwendbar wären.

§. 2.

Von den Wechselagenten insbesondere [1]).

129. Ein Wechselagent soll mit den im Handel cursirenden Geldsorten, ihrem Verhältniss zu einander, mit den Cursveränderungen und hauptsächlich mit den Gesetzen über das Wechselwesen und die Verhandlung der Staatspapiere genau bekannt sein [2]). Wer also eine solche Stelle zu erhalten wünscht, muss darthun, dass er früher schon Wechselagent [3]) gewesen, oder dass er vier Jahre in dem Hause eines Bankiers oder Kaufmanns als Contorist gedient, oder eben so lange bei einem Notar in Paris Schreiber (!) gewesen ist [4]).

Die Amtsverrichtungen der Wechselagenten bestehen darin, dass sie als Unterhändler bei den Ein- und Verkäufen der edlen Metalle, Wechselbriefe und anderer Handelspapiere dienen [5]); allein dieses ausschliessliche Recht steht ihnen nur dann zu, wenn die Parteien nicht selbst mit einander verhandeln, oder ihre Vermittelung müsste gesetzlich oder durch specielle Verordnungen verlangt werden [6]).

1) Alles, was in diesem §. in Betreff der Negociation in Staatseffecten, Bankactien und andern grossen Unternehmungen gesagt wird, bezieht sich lediglich auf die Pariser Wechselagenten.

2) Dies wäre von den meisten Pariser Wechselagenten zu viel gefordert, da ihnen spezielle kaufmännische Kenntnisse abgehen. Die Geschäfte in Staatspapieren sind ihnen lieber und bequemer, auch weit lucrativer, als diejenigen in Handelspapieren, mit welchen sich nur ein kleiner Theil Wechselagenten abgibt. A. d. H.

3) oder Bankier, oder Kaufmann. — 4) Verordn. v. 19. April 1801 (29. Germinal IX). — 5) H. G. B. 76.

6) Bedenkt man, dass die Wechselagenten in Paris ihr Monopol theuer erkaufen müssen; dass für eine solche Stelle eine Bürgschaft von 125,000 Francs in Renten geleistet werden muss, und sie ausserdem noch mit 2, 3, 4, 5, 600,000 Francs bezahlt wird, je nachdem die Clientenzahl des Sensals, der seine Stelle verkauft, mehr oder weniger stark ist; bringt man den Aufwand in Anschlag, den ein sölcher Agent für Contorunkosten, für sein Hauswesen, für Equipage, die er halten muss, zu machen genöthigt ist; berücksichtigt man die Gefahr, der er bei seinen Operationen ausgesetzt ist, indem er bei seinen Collegen für deren Vollziehung haften muss; zieht man endlich noch die Zinsen der Capitalien in Betracht, die er bereit halten muss, um jedem Unglücksfall bei der monatlichen Liquidation die Stirne bieten zu können: so erfordern diese unvermeidlichen Ausgaben, im Durchschnitt genommen, eine jährliche Einnahme von wenigstens 120,000 Francs, die der Pariser Wechselagent verdienen muss. Multiplicirt man diese Summe mit 60, Anzahl dieser Sensale, so macht dies ein Capital von 7,200,000 Francs aus, die von den Agioteurs jährlich an sie bezahlt werden. Wenn man die Courtage auf jedes Zeitgeschäft zu 5 Centimes, die der Speculant zu zahlen hat, berechnet: so muss der Agent, um jährlich 120,000 Francs zu verdienen, wenigstens in 7,200,000 3% oder 12,000,000 5% Rente operirt haben, die ein fingirtes Capital von 240 Millionen vorstellen. Multiplicirt man diese Summe in Renten abermals mit 60, so werden jährlich wenigstens

So ist z. B. diese Vermittelung nöthig, wenn Staatspapiere, Actien von Bank- und Handelsgesellschaften etc. verhandelt werden sollen, da die Besitzer solcher Effecten sie nicht selbst verkaufen können. Die besondern Grundsätze, welche diesen Arten von Negociationen eigen sind, sollen im ersten Hauptstück des dritten Theils angeführt werden.

Die Wechselagenten sind allein berechtigt, den Curs aller Papiere, sie mögen nun Particular- oder Staatspapiere sein, deren Verhandlung durch ihre Vermittelung Statt haben kann oder Statt haben muss, zu constatiren.

Sie können sich nur durch einen ihrer Collegen, den sie mit Vollmacht versehen und für den sie haften, ersetzen lassen [1].

Den Pariser Wechselagenten ist jedoch gestattet, sich durch ihren ersten Commis ersetzen zu lassen; er muss aber von der Compagnie genehmigt sein und kann nach dem Willen des Agenten, der ihn ernannt hat, so wie nach demjenigen dieser Compagnie widerrufen werden. Dieser Commis operirt im Namen und unter der Unterschrift des Wechselagenten, der ihn angestellt hat; ist dieser abwesend oder krank, so überträgt er täglich die Aufträge, die er von Particularen erhält, an denjenigen Wechselagenten, den sein Principal mit Vollmacht versehen hat; er kann aber für eigene Rechnung kein Geschäft machen, noch ein Bülletin oder Bordereau unterzeichnen.

Die Wechselagenten sind zu unverbrüchlichem Stillschweigen gegen die Parteien, die nicht genannt sein wollen, gehalten; dies scheint auch der in No. 126. angeführte Fall zu beweisen, dass sie ihr Journal nur vor Gericht vorlegen müssen, wenn sie dazu aufgefordert werden [2].

Diese Verpflichtung modificirt natürlicher Weise die allgemeinen Grundsätze über das Mandat, nach welchem ein Mandatar, der seine Vollmacht und seinen Mandanten bekannt gemacht hat, nicht persönlich zu dem, was er versprochen, verpflichtet ist [3].

Die Wechselagenten, welche Gelder zum Einkauf von Effecten, oder Effecten zum Verkauf empfangen haben, sind persönlich, bei specieller Haftung ihrer Bürgschaft, zur Zahlung de-

432 Millionen 3% Renten, 720 Millionen 5% Renten auf Zeit verkauft, die ein fingirtes Capital von 14 Milliarden 400 Millionen Francs (!) vorstellen.
A. d. H.

1) Da die Zahl der Wechselagenten in Paris unwiderruflich auf 60 festgesetzt ist, und nur wenige von ihnen sich mit der Verhandlung von Handelspapieren abgeben, so ging man mit dem Gedanken um, Wechsel-Courtiers (*courtiers de change*) zu ernennen. Da man aber dadurch den Wechselagenten eine Concession genommen hätte, die sie theuer erkaufen mussten, so sollte, nach Beschluss vom 27. Prairial X, jeder Wechselagent befugt sein, mit Genehmigung der Compagnie einen ersten Commis (*commis principal*) sich halten zu dürfen, der dann für Rechnung seines Principals die Geschäfte in Handelspapieren besorgen sollte. Dieser Vorschlag wurde aber von der Compagnie verworfen und die Sache blieb *in Statu quo*. A. d. H.

2) H. G. B. 84. — 3) C. G. B. 1997.

ren Einkaufswerthes, oder zur Auslieferung dessen, was sie verkauft haben, gehalten, so dass die Person, welche einen Wechselagenten angestellt hat, nur gegen diesen einklagen kann, und nicht gegen diejenigen, mit welchen er unterhandelt hat. Vergebens würde diese Person durch unumstössliche Beweise darthun wollen, dass sie Eigenthümer der Forderung war, die von demjenigen, von welchem sie die Zahlung verlangt, gekauft worden; denn indem sie den Wechselagenten den Auftrag zum Verkauf gegeben, ermächtigte sie ihn auch, den Betrag davon zu empfangen, und hat also nur eine directe Klage gegen ihn [1]). Daraus folgt, dass die Wechselagenten berechtigt sind [2]), die Uebergabe der Documente, die sie zu verkaufen beauftragt sind, so wie die Anschaffung der nöthigen Gelder zu fordern, um damit die ihnen aufgetragenen Einkäufe bezahlen zu können.

Es steht übrigens in ihrem freien Willen, von diesem Rechte Gebrauch zu machen oder nicht. Nichts hindert sie in Folge des Zutrauens, das sie zu ihren Clienten haben, auf deren Treue und Glauben hin, einen Ein- oder Verkauf abzuschliessen, und dann ihren Regress gegen sie zu nehmen, falls sie wegen eines für deren Rechnung geschlossenen Geschäfts persönlich einer Verurtheilung unterliegen würden.

In Betreff der Effecten, die sie zum Verkaufen, und der Gelder, die sie zum Behuf eines Einkaufs empfangen, sind sie gleichsam gezwungene Depositare, und folglich gehalten, deren Anwendung darzuthun [3]).

Waren sie mit einem Verkauf beauftragt, so sind sie nur durch die Quittung desjenigen befreit, dem die Inscription einer Rente, die Actie oder das cedirte oder verkaufte Schulddocument gehörte. Um das Begehren an den Agenten wegen Rechnungsablegung zu begründen, bedarf der Committent keines andern Beweises gegen den mit dem Verkauf beauftragten Wechselagenten, als dass der Verkauf wirklich bewerkstelligt wurde. Letzterer wäre noch nicht durch den vom Verkäufer unterschriebenen Uebertrag (*transfert*) befreit, weil erst nach der Unterschrift die Inscription auf den neuen Käufer übergeht, und der Agent, der gekauft hat, nur dann bezahlt, wenn ihm diese neue Inscription eingehändigt wird. War ein Wechselagent mit einem Einkauf beauftragt, so ist er jeder Verbindlichkeit gegen seinen Clienten, der das Geld dazu gegeben hat, ledig, wenn er diesem den Uebertragsact, der in dessen Namen vollzogen worden ist, einhändigt. Auf diese Weise ist das, was No. 74. wegen des Verbots, dass die Wechselagenten für Rechnung ihrer Committenten weder etwas annehmen noch bezahlen können, gesagt worden, zu verstehen.

Die Wechselagenten haften civiliter für die Wahrheit der letzten Unterschrift auf Wechseln und andern Effecten, die sie

1) Cass. 19. Aug. 1823. — 2) Verordn. v. 16. Juni 1802. — 3) C. G. B. 1993.

negociren [1]). Häufig attestiren sie diese Wahrheit durch ihre Unterschrift, was man uneigentlicher Weise *aval* nennt. Ihre Garantie, die sich lediglich auf diesen Gegenstand beschränkt, läuft also nicht dem Verbot entgegen, für Käufe oder Negociationen, die durch ihre Vermittelung geschlossen wurden, sich verantwortlich zu machen, oder es müsste von ihrer Seite Betrug obwalten.

Was die Effecten der öffentlichen Staatsschuld betrifft, so sind sie während fünf Jahren für die Identität des Eigenthümers, der Verkäufer war, für die Aechtheit seiner Unterschrift und diejenige der producirten Papiere verantwortlich.

§. 3.

Von den Mäklern insbesondere.

130. Die Mäkler sind, ebenso wie die Wechselagenten, Mittelspersonen bei Verhandlungen; da aber, in Betreff der ihnen aufgetragenen Geschäfte, nicht die nämlichen Gründe vorhanden sind, um ihnen, wie bei den Geschäften der Wechselagenten, Stillschweigen aufzuerlegen, so können sie auch nicht in ihrem Namen die daraus hervorgehenden Klagen erheben. Sie haben auch kein Recht, den Käufer vom Kauf giltiger Weise loszuschlagen, wenn ihnen nicht dazu die Befugniss ertheilt worden ist; sie können sich auch nicht durch Commis vertreten lassen, wie dies laut No. 129. bei den Wechselagenten der Fall ist [2]).

Es gibt verschiedene Arten von Mäklern: Waarenmäkler (*courtiers de marchandises*), Assecuranzmäkler (*courtiers d'assurances*), Schiffsmäkler (*courtiers-interprètes et conducteurs de navires*), Mäkler für Land- und Wassertransporte (*courtiers de transports par terre et par mer*) [3]), und Weinsticher (*gourmets-piqueurs de vins*).

Die jedem dieser Mäkleramte zustehenden Functionen sollen in nachfolgenden fünf Artikeln angegeben werden.

Erster Artikel.

Von den Waarenmäklern.

131. Ein Waarenmäkler muss die verschiedenen Waaren, deren Qualitäten und Dimensionen, die durch Verordnungen geboten sind, ihre Mängel und Verfälschungen, denen sie ausgesetzt sind, die Fabrikzeichen, sowie die Gesetzgebung über diese Materien kennen.

1) Ein Punct, der in der frühern Gesetzgebung enthalten war, in der neuern aber, wahrscheinlich aus Versehen weggelassen wurde. A. d. H.
2) Abw. Urth. 9. Jan. 1823. — 3) H. G. B. 77.

Nur die gesetzmässig angestellten Waarenmäkler haben das Recht, beim Kauf und Verkauf der Waaren den Unterhändler zu machen [1]; sie allein können den Stand der Waarencurse bescheinigen, jedoch dürfen sie auch, gleich den Wechselagenten, im Handel mit Gold- und Silberbarren und Geldsorten das Mäklergeschäft treiben, nur dürfen sie deren Curs nicht bescheinigen, was einzig und allein den Wechselagenten zusteht [2]. Allen andern Personen ist aber das Mäkleramt, unter welchen Vorgeben es auch sei, untersagt.

Niemand darf z. B. auf der Börse sich einschleichen, um da unter der Qualität als Beauftragter in die Rechte der Mäkler Eingriffe zu thun; auch darf Niemand in Verkäufen sich durch Abschätzungs-Commissare (*commissaires priseurs*) beistehen lassen, um ihnen als Unterhändler zu dienen [3].

So ist auch jedem Handelsmann verboten, seine Ein- und Verkäufe einem Andern, als einem Mäkler, anzuvertrauen, oder einem Andern eine gewisse Gebühr als Provision oder Courtage für dergleichen Verhandlungen zu bezahlen; man könnte sogar nicht vorschützen, dass eine solche Person Commis eines Mäklers wäre.

Die Mäkler haben auch das Recht, gewisse Gattungen Waaren öffentlich zu versteigern [4]; doch können auch die Versteigerungen durch Abschätzungs-Commissäre, statt durch Mäkler, Statt haben, wenn dies die Parteien vorziehen.

Dergleichen Versteigerungen können auf Requisiton des Eigenthümers oder eines Commissionärs, der Vorschüsse auf die Waaren geleistet, oder in Folge von Beschlagnahme [5], oder auch im Fallimentsfall, in den Fällen vorgenommen werden, die noch in der VI. Abtheilung angegeben werden sollen.

Die zu beobachtenden Formalitäten sind im Wesentlichen folgende:

Wenn die Versteigerung der Waaren auf Ansuchen des Eigenthümers, oder des Commissionärs geschehen soll, der sie zum Verkauf empfangen hätte, um sich für die darauf gemachten Vorschüsse oder die gegebenen Acceptationen zu rimborsiren, so ist die Ermächtigung des Handelsgerichts dazu nöthig; in den andern Fällen ist man durch den Beweis der Beschlagnahme oder durch die, von den Massacuratoren gegebene Ermächtigung (s. VI. Abtheilung) von der Nothwendigkeit, die Autorisation des Tribunals einzuholen, enthoben.

Bevor die Versteigerung Statt hat, wird ein gedrucktes Verzeichniss der Waaren entworfen, worin das Datum der Ermächtigung angegeben ist. Dieses Verzeichniss enthält summarisch die Angabe der Zeichen, Nummern, Beschaffenheit, Qualität und Quantität jedes Waarenlooses, die Magazine, wo sie niedergelegt sind, Tage und Stunden, in welchen sie untersucht werden können, so wie die Zeit

1) H. G. B. 78. — 2) Desgl. 76 und 78. — 3) Cass. 13. Ventose XI. und 29. Vendémiaire XII. — 4) Verordn. v. 22. Nov. 1811 und 17. Apr. 1812. — 5) Cass. 27. Apr. 1828.

der Versteigerung auf der Börse, Lieferungszeit, Zahlungsbedingnisse, Taxen, Avarien etc. Diese Verzeichnisse werden von dem mit der Versteigerung beauftragten Mäkler unterzeichnet und auf der Börse in der vom Handelsgericht bestimmten Zeit, oder wenigstens in den drei Tagen, die der Versteigerung vorausgehen, angeschlagen.

Von den Waaren werden im Augenblick des Verkaufs Muster auf dem Büreau ausgestellt, und zwar so, dass die Kauflustigen sie untersuchen und mit der Angabe vergleichen können. Die Loose können nach ihrem ungefähren Werth für Paris nicht unter 2000 Gulden, und für die übrigen Plätze nicht unter 1000 Gulden Werth sein; das Handelsgericht ist jedoch berechtigt, sie höher taxiren zu können, doch darf in keinem Fall der Werth 5000 Gulden übersteigen. Der beauftragte Mäkler hat die Gebote anzunehmen und zuzuschlagen. Er entwirft ein Protokoll von jeder Versteigerung, das er innerhalb vier und zwanzig Stunden aufs Handelsgericht deponirt, und gibt darin am Rande neben jedem Loose Namen und Wohnung des Käufers an, so wie den Preis, zu welchem es losgeschlagen worden. Nach jeder Versteigerungs-Sitzung werden die Namen der Käufer, die Nummer der Loose und der Preis, zu welchem ersteigert worden, zugebunden, die Käufer unterzeichnen die Blätter, welche ihre erstandenen Gegenstände angeben, um dadurch den Kauf der versteigerten Loose zu bestätigen. Erheben sich dabei Schwierigkeiten, so hat die Erklärung des Mäklers keinen andern Werth als denjenigen, den sie bei gütlichen Ein- und Verkäufen hat, wie noch in der zweiten Abtheilung gesagt werden soll. Bezieht ein Käufer die gesteigerten Waaren nicht in den vorgeschriebenen Fristen, so wird er dazu gerichtlich aufgefordert, und leistet er nach drei Tagen der Aufforderung nicht Genüge, so werden sie dann auf seine Gefahr neuerdings versteigert, ohne dass ein Urtheilsspruch gegen ihn nöthig wäre.

Nach geschehener Auslieferung der Waaren werden von demjenigen, der den Auftrag zur Versteigerung gegeben, die Facturen ausgefertigt und vom Mäkler visirt und dann nach den Verkaufsbedingungen von den Käufern berichtigt. Die Courtage bei diesen Versteigerungen wird vom Handelsgerichte bestimmt, sie kann aber niemals höher sein, als die gewöhnliche.

In streitigen Fällen entscheidet das Handelsgericht. Die Mäkler sind übrigens gehalten, sich nach den gesetzlichen Vorschriften, öffentliche Versteigerungen von Mobilien betreffend, zu richten[1]), so wie auch für dergleichen Versteigerungen sich ein Repertorium in der nämlichen Form, wie die Notarien zu halten[2]).

Zweiter Artikel.

Von den Assecuranz-Mäklern.

132. Die Assecuranz-Mäkler dienen als Unterhändler zwischen den Personen, die nicht direct wegen der Assecuranz-Verträge, Polize (*police*) genannt, unterhandeln. Sie

1) Ges. v. 10. Febr. 1799. — 2) Ges. v. 16. Juni 1824.

bezeugen durch ihre Unterschrift die Wahrheit der privatim abgeschlossenen Verträge und entwerfen sie, ebenso wie die Notarien[1]), wenn die Parteien weder lesen noch schreiben können. Sie müssen vom Ganzen der Handelsgesetzgebung Kenntniss haben, besonders müssen sie mit den verschiedenen Arten von Assecuranzen bekannt sein, die am Orte ihrer Amtsverrichtung gebräuchlich sind, und da der Assecuranz-Vertrag in seiner Auslegung und in seinen Wirkungen oft nach den Gebräuchen fremder Länder regulirt wird, so müssen die Mäkler auch die fremden Assecuranz-Ordnungen kennen.

Die Parteien können zwar direct, ohne Beihülfe der Mäkler das Assecuranzgeschäft abschliessen, auch ohne sie und ohne Zuziehung eines Notars den Vertrag entwerfen, sie dürfen sich aber in diesem Fall keiner andern Vermittelung bedienen.

Die Mäkler und Notarien sind gehalten, die Assecuranz-Verträge in ein dazu bestimmtes Buch einzutragen[2]). Die Auszüge aus demselben gelten als Beweismittel vor den Gerichten.

Die Assecuranz-Mäkler sind ausserdem berechtigt, die Taxe der Prämien für alle Reisen zur See und auf Flüssen zu attestiren[3]), was aber keinem Notar zusteht, noch weniger einem Andern.

Dritter Artikel.

Von den Schiffsmäklern.

133. Die **Schiffsmäkler** dienen als Unterhändler beim Abschluss des Frachtcontracts (*frètement*, *affrètement*, oder *nolissement*), falls die Parteien ihn nicht selbst abschliessen[4]). Sie allein beglaubigen den Frachtlohn (*fret* oder *nolis*[5]). Ausserdem steht ihnen ausschliesslich noch das Recht zu, alle Handelsacte, die bei Gericht vorgelegt werden, zu übersetzen; ihrer Uebersetzung wird aber nur dann Glauben beigemessen, wenn sie dazu vom Richter oder von den Parteien aufgefordert wurden. In Processsachen dienen sie auch den Fremden, Schiffern, Kaufleuten, so wie dem Schiffsvolk und andern Seeleuten als Dolmetscher. Dieses ausschliessliche Recht steht ihnen auch Namens der Schiffer, Seeleute und anderer Fremden in Douane-Geschäften und vor öffentlichen Behörden zu, selbst wenn kein Streitfall dazu Anlass gibt. Diese Fremden können, selbst wenn sie individualiter erscheinen, keinen Andern als Dolmetscher nehmen, oder

1) H. G. B. 79. — 2) Desgl. 192. — 3) H. G. B. 79. — 4) H. G. B. 80.
5) *Fret* ist der Frachtlohn in den Häfen des Oceans, *nolis* vom Lateinischen *naulum*, oder griechischen *ναῦλον*, wird in denjenigen des mittelländischen Meeres gebraucht.

es müsste der Schiffsrheder, oder der Eigenthümer oder Consignator der ganzen Ladung sein, nur muss der Beistand des Einen oder des Andern sich ausschliesslich auf das Schiff oder die Ladung erstrecken und nicht auf Rechnungen, Auskünfte und persönliche Verhältnisse zu den Schiffern und andern Seeleuten, was Schiffahrt und Aehnliches betrifft. Nur in einem Fall wird eine Ausnahme gemacht, wenn nämlich nach den bestehenden Tractaten die Consuln ermächtigt sind, ihren Landsleuten als Dolmetscher zu dienen. Die nämlichen Mäkler haben auch das ausschliessliche Recht, die Schiffer, die nicht in Person erscheinen, oder nicht durch den Schiffsrheder, den Eigenthümer, oder Consignator der ganzen Ladung vertreten sind, selbst zu vertreten.

Man kann sich nicht durch Einsendung einer Declaration oder durch Anstellung eines Commissionärs des Beistandes dieser Mäkler entheben. Eine Abweichung von dieser Regel in Betreff Fremder kann nur dann Statt haben, wenn Tractate oder diplomatische Conventionen dazu diess verstatten.

Obgleich die Amtsverrichtungen des Mäklers und des Dolmetschers sehr verschieden sind, so kann man von ihnen doch nicht fordern, dass sie alle Sprachen kennen; so sind also gewisse Mäkler nur Dolmetscher für einige bestimmte Sprachen, andere sind nicht einmal Dolmetscher; ihre Bestallung, die jedem ausgefertigt wird und die er annimmt, gibt übrigens ihre Amtsverrichtung zu erkennen.

Vierter Artikel.

Von den Mäklern für Land- und Wassertransporte.

134. In der Absicht, die Verträge zwischen Versendern und Transportunternehmern zu erleichtern, wurde auch gesetzlich ein Amt für Unterhändler zwischen den Parteien unter dem Namen „Mäkler für Land- und Wasser-Transporte“ (*courtiers de transport par terre et par mer*) gegründet[1].

1) Der Art. 82. des H. G. B. die „Mäkler für Land- und Wassertransporte“ betreffend, ist ganz überflüssig geworden. Manche glaubten dadurch ein ausschliessliches Recht zu erhalten, *commissionnaires de roulage* (Güterschaffner) zu werden, sie irrten sich aber und niemand will mehr 4000 Francs als Bürgschaft erlegen, um wegen eines geringen Lohnes, den Unterhändler zwischen Versender und Fuhrmann oder Schiffer zu machen. Der fiscalische Zweck, der auch bei Stiftung dieses Amtes zum Grunde lag, ist dadurch zunichte geworden.
A. d. H.

Fünfter Artikel.

Von den Weinstichern im Entrepot von Paris.

135. Diese wurden für den Entrepot von Paris errichtet[1]). Ihr Amt ist 1) den Unterhändler zwischen Käufer und Verkäufer von Weinen zu machen; 2) diese Weine zu verkosten, den Boden, wo sie gewachsen, und ihre Qualität getreulich anzugeben; 3) in streitigen Fällen über die Qualität der Weine als Experten zu dienen, so wie auch, wenn bei ihrer Ankunft eine Verschlechterung oder Verfälschung vorgegeben wird.

Sie werden vom Minister ernannt, leisten Bürgschaft, sind beeidigt, ernennen, wie die Mäkler, ihre Syndici und deren Adjuncten, können weder für eigene Rechnung, noch commissionsweise Ein- noch Verkäufe machen. Sie dürfen auch nicht über die Taxe Courtage nehmen[2]); ein Drittel davon wird in eine gemeinschaftliche Casse gelegt und unter sie von 3 zu 3 Monat vertheilt.

Sie haben ausschliesslich das Recht, ihr Gewerbe ohne andere Concurrenz als diejenige der Waarenmäkler zu treiben; allein dieses Recht erstreckt sich nur auf Weine im Entrepot und nicht auf Weine ausserhalb desselben.

Diejenigen, welche unberufen dergleichen Amtsverrichtungen ausüben, werden nach der in No. 125 angegebenen Art bestraft.

1) Verordn. v. 30. März 1808, 11. April 1813, 2. Jan. 1814, und 15. Dcbr. 1813. — 2) Cass. 31. Jan. 1816.

Zweite Abtheilung.

Allgemeine Grundsätze über die kaufmännischen Verträge.

136. In dieser Abtheilung, in welcher die allgemeinen Grundsätze über die kaufmännischen Verträge abgehandelt werden, sollen die Vorschriften des gemeinen Rechts über diese Materie gedrängt mitgetheilt und zugleich die Modificationen angegeben werden, welche die Gesetze, die Jurisprudenz und die Handelsgebräuche herbeigeführt haben.

Diese Abtheilung lässt sich in drei Hauptstücke zerfällen:

I. In Alles dasjenige, was die Bildung der kaufmännischen Verträge betrifft;

II. in deren Auflösung;

III. in ihren Beweis.

Erstes Hauptstück.

Von der Entstehung der kaufmännischen Obligationen.

137. Jedes Recht, das eine Person an eine andere ansprechen kann, entspringt aus einer Obligation, zu welcher diese letztere gegen erstere gehalten ist[1]).

Diese Obligationen sind am häufigsten die Wirkung einer erklärten Willens-Entschliessung; man nennt sie Contracte oder Verträge (*contrats*)[2]). Andere sind kraft des Gesetzes entstanden, das die Obligation auferlegt, oder das den Willen dazu aus gewissen Umständen, oder aus der persönlichen Handlung des einen oder aller Interessenten herleitet. Solche Obligationen nennt man Quasi-Verträge (*quasi-contrats*)[3]).

1) Derjenige, welcher sich verbindlich macht, etwas zu geben, zu thun oder nicht zu thun, ist Schuldner; derjenige, zu dessen Gunsten die Verbindlichkeit eingegangen wird, ist Gläubiger; die Erfüllung dieser Verbindlichkeit, von welcher Art sie sein mag, wird als die Zahlung angesehen. A. d. H.

2) C. G. B. 1101.

3) Desgl. 1370. Das C. G. B. Art. 1371 sagt: Die Quasi-Contracte sind die ganz freiwilligen Handlungen des Menschen, woraus irgend eine Verbindlichkeit gegen eine dritte Person und bisweilen eine gegenseitige Verbindlichkeit zweier Parteien entspringt. Um diese Definition vollständig zu geben, hätte man auch sagen sollen: „und erlaubter Handlungen.“ Rogron.

In nachfolgenden Capiteln sollen 1) die erforderlichen Bedingungen zur Entstehung der vertragsmässigen Obligationen (*obligations contractuelles*), 2) die Wirkung, die sie hervorbringen, und 3) einige Grundsätze über die Quasi-Contracte angegeben werden.

Erstes Capitel.

Erfordernisse zur Bildung vertragsmässiger Obligationen.

138. Die eingegangenen Engagements unterscheiden sich durch verschiedene Merkmale, die zu kennen nöthig sind.

In Betreff des Zwecks, den man beim Contrahiren beabsichtigt, sind die Verträge entweder Wohlthätigkeits-Vertrag (*contrat de bienfaisance*) oder lästiger Vertrag (*contrat à titre onéreux*).

Im Wohlthätigkeits-Vertrage[1]) verbindet sich die eine Partei gegen die andere, ihr einen unentgeltlichen Vortheil zu verschaffen, was sich aber nicht im Handel vermuthen lässt[2]). Im lästigen Vertrage[3]) verbindet sich jede Partei, etwas zu geben oder zu thun, was Aequivalent des Andern ist[4]).

Der lästige Vertrag kann sein: tauschartig (*commutatif*), oder aleatorisch[5]) (Glücksvertrag) (*aléatoire*). Im tauschartigen Vertrage verbindet sich jede Partei, etwas zu geben oder zu thun, das für das Aequivalent des Gegebenen oder Geleisteten angesehen wird und den Zufällen nicht unterworfen ist[6]).

Im aleatorischen Vertrage hängen die Resultate in Rücksicht auf Gewinn oder Verlust entweder für alle Contrahenten, oder für einen oder einige derselben von einer Begebenheit ab, die ungewiss ist, oder als ungewiss angesehen wird[7] [8]).

In Betracht der Verhältnisse, die unter den Parteien durch Verträge entstehen, ist die Verbindlichkeit entweder gegenseitig (*synallagmatique*, *bilatéral*) oder einseitig (*unilatéral*[9]).

Gegenseitig ist der Vertrag, wenn die Contrahenten sich wechselseitig verbinden[10]) (Schuldner und Gläubiger zu einander wer-

1) C. G. B. 1105. 2) Z. B. eine Schenkung, auf welcher keine Lasten ruhen. — 3) Desgl. 1106. — 4) Z. B. Kauf und Verkauf, Miethe, Handels-Societäten. S. — 5) Von *alea*, ein Wurf mit Würfeln. — 6) Beim Verkauf ist also der Preis das Aequivalent der Sache. — 7) C. G. B. 1104 und 1964. — 8) Z. B. der Assecuranz-Vertrag, Grossaventur-Vertrag, Spiel, Wette, Leibrenten-Vertrag. — 9) C. G. B. 1102 und 1103. — 10) Wie z. B. beim Kauf und Verkauf, wo der Verkäufer sich verbindlich macht, die verkaufte Sache zu liefern, und der Käufer, deren Preis zu bezahlen. Würde auch die Auslieferung und Zahlung sogleich Statt haben, so wären doch vor der Erfüllung zwei Verbindlichkeiten vorhanden gewesen.

den). Einseitig ist hingegen der Vertrag, wenn eine oder mehrere Personen gegen eine oder mehrere andere verbundeu sind, ohne dass diese Letztern eine Verbindlichkeit eingegangen haben[1]).

Die gegenseitigen Verträge zerfallen ihrerseits: in perfecte (*parfaits*) und imperfecte (*imparfaits*). Ein gegenseitiger Vertrag ist perfect, wenn die Handlung, die jedem der Contrahenten zusteht, den Hauptbestand ausmacht und dem Wesen des Vertrags angehört[2]); imperfect ist er, wenn die Forderung der einen Partei den alleinigen und wesentlichen Bestandtheil im Vertrag ausmacht, während diejenige des Andern, die nur beiläufig oder eventuell ist, vorhanden oder nicht vorhanden sein kann, ohne dass dadurch das Wesen des Vertrags entstellt wird[3]).

Von welcher Art oder Form übrigens ein Vertrag sein mag, so sind zu dessen Giltigkeit folgende Bedingungen nöthig[4]):

1) Die Einwilligung der Partei, die sich verbindlich macht[5]);
2) eine Sache, die den Gegenstand der Verbindlichkeit ausmacht;
3) eine erlaubte Ursache, welche sie (die Verbindlichkeit) begründet hat.

Diese Puncte sollen in folgenden drei Abschnitten abgehandelt werden. Was darin gesagt wird, betrifft bloss die Verhältnisse zwischen den Contrahenten; im folgenden Capitel soll dann untersucht werden, wie diese Grundsätze auf einen Dritten angewendet werden könnten.

1) Wenn auch die eine der Parteien keine Verbindlichkeit contrahirt, so muss sie doch im Act vorkommen, da kein Contract ohne das Zusammentreffen zweier Willen Statt haben kann. Bei der Schenkung, auf der keine Lasten ruhen, ist der Schenker verbunden, die Sache zu liefern und der Donatar contrahirt keine Verbindlichkeit. Ebenso verhält es sich mit dem Darlehen zum Verbrauch (*prêt de consommation*), d. h. von Sachen, die durch den Gebrauch, den man von ihnen macht, verzehrt werden; hier kann der Darleiher niemals verbunden sein; der Entlehner wird Eigenthümer der geliehenen Sache, und ihm geht sie zu Grunde, es mag geschehen auf welche Art es wolle (Art. 1893). Die einseitigen Verträge dürfen nicht mit den unvollkommenen zweiseitigen, wie z. B. das Darlehen zum Gebrauch (*prêt à usage*), das Depositum, verwechselt werden. Der Unterschied zwischen zwei- und einseitigen Verträgen ist nicht unwichtig; denn jeder wird nach besondern Regeln beurtheilt. So z. B. wird der gegenseitige Vertrag aufgehoben, wenn die eine Partei ihre Verbindlichkeiten nicht erfüllt (Art. 1184); er muss in eben so viel Originalen ausgefertigt werden, als Parteien von verschiedenem Interesse vorhanden sind (Art. 1325); welche Vorschriften aber nicht die einseitigen Verträge betreffen. Rogron.

2) Z. B. vom Augenblick des Verkaufs an ist der Verkäufer verbunden, dies Eigenthum dem Käufer zu übertragen, und dieser ist zur Zahlung des Preises gehalten. — 3) Z. B. beim Depositum verpflichtet sich der Depositar im Augenblick des Vertrags, die Sache bei erster Aufforderung zurückzugeben. — 4) C. G. B. 1108. Hiezu kommt auch noch nach diesem Art. die Fähigkeit, zu contrahiren. — 5) Dies ist ein unvollständiger Ausdruck in Civilgesetzbuch, man muss noch hinzufügen: „und derjenigen, gegen welche man sich verbindet,“ denn es gibt keinen Vertrag, selbst keinen einseitigen, zu welchem nicht die gegenseitige Einwilligung der Parteien erfordert wird. Rogron.

Erster Abschnitt.

Von der Einwilligung.

139. Die Einwilligung[1]) muss von einer Person gegeben werden, die das Recht dazu hat; sie muss demjenigen formell ausgedrückt werden, der sie giltiger Weise annehmen kann; sie darf nicht aus Irrthum gegeben, oder durch Zwang erpresst, noch durch Betrug erschlichen worden sein[2]).

Diese Vorschriften des Civilrechts, die schon der Natur der Dinge wegen keine Beschränkung im Handelsrecht erleiden können, sind wichtig genug, um deren Anwendung und Entwickelung in eben so viel unterschiedlichen Paragraphen darzustellen.

§. 1.

Durch wen kann die Einwilligung gegeben werden?

140. Alles, was über die Einwilligung gesagt werden kann, bezieht sich entweder auf die Fähigkeit, zu contrahiren, oder auf das Recht, darüber zu verfügen, was Gegenstand der Verhandlung ist. Da ein Vertrag die gegenseitige Uebereinstimmung zwischen zwei und mehr Personen ist, so kann er auch nur durch das Zusammentreffen ihres Willens vorhanden sein[3.4]). Daraus folgt, dass die Einwilligung[5]) in der Voraussetzung, dass sie durch eine dazu befähigte Person gegeben worden, einer andern Person, welche ebenfalls die Fähigkeit hat, ein Recht zu erwerben, das aus der zu ihren Gunsten eingegangenen Verbindlichkeit abstammt, ausgedrückt werden muss. Hier ist's der Fall, bei Anwendung der in No. 55 u. f. über die Fähigkeit, Handelsgeschäfte zu treiben, gegebenen Regeln einen wichtigen Unterschied zu machen[6]). Jeder Vertrag setzt zwei Parteien voraus, eine, welche verspricht, sich verbindlich macht, und eine andere Partei, welche stipulirt, und gegen welche erstere sich verpflichtet. Die hier erwähnten Regeln sind nur auf die Fähigkeit, sich zu verbinden, anwendbar. Um giltiger Weise zu stipuliren und Rechte zu erwerben,

1) Einwilligen heisst wollen, was ein Anderer will und uns vorschlägt, es ebenfalls zu wollen. Diese Uebereinstimmung ist also nicht vorhanden, wenn der Einwilligung Irrthum, Zwang oder Betrug zum Grunde liegen.

2) C. G. B. 1109 und 1123. — 3) C. G. B. 1101. —

4) Zu jedem Rechtsgeschäft ist eine Willensbestimmung und Willenserklärung der Parteien erforderlich; erstere muss aber frei und ernstlich gemeint sein.

5) Wird diese Einwilligung nicht gleich bei Eingehung des Geschäfts, sondern später gegeben, so heisst sie Genehmigung; sie hat in der Regel mit der vorhergegangenen Einwilligung gleiche Wirkung.

6) C. G. B. 1125.

ist es genug, dass man zu unterscheiden wisse, was man thut, selbst wenn man unfähig wäre, sich verbindlich zu machen.

Der Minderjährige erwirbt giltiger Weise, ogleich er nicht versprechen darf; die Unfähigkeit der Frau ist nur in ihrem und ihres Mannes Interesse festgesetzt.

Obgleich aber das Civilrecht, das in dieser Beziehung Vorschriften enthält, die auch im Handel anwendbar sind, keinen Unterschied zwischen denjenigen macht, welche die hinreichende Beurtheilungskraf besitzen, und denen, welchen sie abgeht, so möchte ein Vertrag, den eine zum Contrahiren befähigte Person zu Gunsten einer verrückten Person, oder eines Kindes, das durch sein Alter das, was es stipulirt, zu kennen unfähig ist, nicht giltig sein.

141. Obgleich es allgemeiner Grundsatz ist, dass man nur für sich versprechen oder bedingen kann[1]), so hindert dies doch nicht, das derjenige, welcher von Jemandem beauftragt ist, in dessen Namen zu contrahiren oder zu handeln[2]), oder der ohne ausdrückliche oder muthmassliche Vollmacht blosser Geschäftsführer ist[3]), diese Person giltiger Weise verbindlich macht oder Rechte für sie erwirbt.

Die Regel, dass man nur in seinem Namen für sich selbst stipuliren kann, ist jedoch modificirt, wenn die Stipulation für einen Andern die Bedingung einer Verhandlung ausmacht, die man für sich selbst macht[4]).

So kann z. B. ein Handelsmann bei Abtretung seiner Handlung ausbedingen, dass sein Nachfolger gehalten ist, mit der Handlung zugleich seinen Commis, zu einem gewissen festgesetzten jährlichen Gehalt, zu übernehmen und zu behalten, widrigenfalls er diesem eine gewisse Schadloshaltung geben muss. Ein Kaufmann kann Jemandem Vorschüsse machen, einen Credit eröffnen, indem er ihm die Verpflichtung auferlegt, die Ausrüstung eines Schiffes, den Verkauf von Waaren etc. einer gewissen bezeichneten Person anzuvertrauen, ohne dabei ein anderes Interesse zu haben, als dieser Person einen Dienst dadurch zu leisten. Ebenso kann derjenige, welcher contractmässig eine Lieferung übernommen hat, mit einem Unterlieferanten stipuliren, dass dieser statt seiner an die angegebene Person liefere; er kann in die Convention Clauseln einbringen, die dieser Dritte anrufen kann.

In allen Fällen kann ein Vertrag, in welchem zu Gunsten eines Dritten stipulirt worden, mit Einwilligung der Contrahenten wieder aufgehoben werden, falls der Eine von ihnen, dem die Verbindlichkeit auferlegt worden, diesem Dritten nichts versprochen und Letzterer die zu seinen Gunsten gemachten Bedingungen nicht angenommen, oder seine Willensentschliessung nicht factisch dar-

1) C. G. B. 1119. — 2) C. G. B. 1998. — 3) C. B. G. 1375. — 4) C. G. B. 1119. 1121.

gethan hat[1]). Eben so ist die Regel, dass man nur für sich versprechen kann, dahin modificirt, wenn man in seinem eigenen Namen für einen Dritten, dessen Mandatar oder Angestellter man nicht ist, oder sich auch dafür nicht ausgibt, etwas zu thun oder zu geben verspricht[2. 3]). Man geht dann eine Art Convention ein, deren Wirkungen No. 562 angegeben werden sollen.

§. 2.

Wie muss die Einwilligung dazwischen treten?

142. Der Beitritt durch Einwilligung kann auf zweifache Art in Betracht gezogen werden: 1) in Beziehung auf die Art und Weise, sie zu offenbaren, 2) in Beziehung auf den Beweis, dass sie gegeben worden. Hier soll bloss der erste Punct erörtert werden, der zweite findet sich beim „Beweis“ erledigt.

Die gegenseitige Einwilligung desjenigen, der verspricht und desjenigen, der stipulirt, kann zwischen Gegenwärtigen oder Abwesenden Statt haben. Hier ist nur die Rede von den Conventionen ersterer. Die speciellen Regeln in Betreff der Verträge zwischen Abwesenden sollen bei der Correspondenz angegeben werden.

Unter Conventionen zwischen Gegenwärtigen (*conventions entre présens*) versteht man nicht nur diejenigen, welche die Parteien in Person contrahiren, sondern auch solche, die sie durch Vermittelung von Mäklern, durch ausdrücklich oder muthmasslich Bevollmächtigte contrahiren; kurz jede Convention, in welcher die Einwilligung derjenigen, die sie für sich oder für Andere schliessen, auf eine Weise ausgedrückt ist, dass dadurch die Gegenwart der Contrahenten vorausgesetzt ist.

Diese Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend gegeben werden. Ausdrücklich ist sie, wenn sie durch Worte ausgedrückt, oder schriftlich dargethan ist. In diesem Betracht ist also die Einwilligung factisch vorhanden, und die Umstände, oder die Ausdrücke der Parteien können allein verhindern, dass eine Convention mit einer Verabredung (*pourparler*) vermengt werden kann.

143. Wer dem Andern einen Vorschlag gethan oder ein Versprechen geleistet hat, kann, so lange die Annahme nicht erfolgt ist, im Allgemeinen wieder davon abgehen. Ist das Eine oder Andere gegen mehrere Personen geschehen, und es geht aus der Abfas-

1) C. G. B. 1121. — 2) C. G. B. 1120. — 3) Man nennt dies „sich stark machen“ (*se porter fort*).

sung hervor, dass der Proponent die Absicht hatte, seinen Vorschlag oder sein Versprechen dem Beitritt Aller unterzuordnen: so kann er davon wieder abstehen, wenn er nicht von Allen erfolgt ist. Sollten sich Schwierigkeiten in solchen Fällen darbieten, so sind die Umstände allein geeignet, sie zu lösen und zwischen collectiven Conventionen zu entscheiden; diese sind nur vollkommen durch den Beitritt aller darin benannter oder angegebener Personen und die darauf folgenden Contracte, die, wenn auch ihr Zweck im Interesse des einen der Contrahenten der nämliche ist, eben so viel abgesonderte Contracte bilden, als Personen vorhanden sind, mit welchen er verhandelt.

144. Einige Fälle ausgenommen, welche durch die Umstände leicht kennbar und zu würdigen sind, muss der Beitritt mit dem Vorschlag in Allem übereinstimmend sein. Würde aber ein Vorschlag gethan, worin man die Wechselwahl liesse, z. B. 10 oder 20 Fass Wein zu einem angegebenen Preise zu kaufen oder zu verkaufen, und dieser Vorschlag für 10 derselben nur angenommen, so würde dadurch die Antwort einen Vertrag für dieses Quantum bilden.

Tritt eine der Parteien dem Begehren oder Wunsche, ohne daran etwas zu modificiren, bei, so bedarf es keiner neuen Willenserklärung; sie ist nur dann nöthig, wenn die Antwort etwas am Vorschlag ändert.

Z. B. Jemand wünscht eine gewisse Summe zu leihen, man bietet ihm aber das Doppelte oder nur die Hälfte an; so ist derjenige, welcher die Summe verlangt hat, zur Annahme des Anerbietens nicht gehalten; denn er hat seine Gründe, warum er nicht mehr oder weniger aufnehmen will, als er benöthigt ist. Hier ist Weigerung seines ursprünglichen Vorschlags, und neuer Vorschlag von Seiten desjenigen, an den er sich gewendet hat. Zum Beitritt ist die Antwort des Erstern nöthig.

145. Die Einwilligung kann durch Handlungen oder durch Thatsachen kund gethan werden; sogar durch Unthätigkeit oder durch Stillschweigen, das den Beitritt voraussetzt, weil der stillschweigende Wille, wenn er unzweifelhaft ist, eben so viel Kraft hat, als der ausdrückliche.

Als Beweis eines stillschweigenden Verkaufs, der in Folge blosser Verabredung Statt gehabt, gilt einerseits die Auslieferung der Waare und anderseits die Abholung derselben, und der Empfang des Betrags in denselben Umständen. Hierüber sollen noch mehr Beispiele angeführt werden, wenn von den verschiedenen Arten von kaufmännischen Conventionen die Rede ist.

Oft geschieht es, dass die erste Handlung, die zwischen den Parteien vorfällt, eine Vollziehung der Conventionen, die vorausgesetzt wird, ausmacht.

Z. B. die Auslieferung eines Wechsels setzt eine vorhergegangene Convention voraus, die man Wechselvertrag nennt, der folgerungsweise existirt hat, weil keine Wirkung ohne Ursache sein kann.

Conventionen durch Zeichen sind selten; jedoch wäre es nicht unmöglich, dass deren im Handel vorkommen könnten, und es ist keinem Zweifel unterworfen, dass die Einwilligung durch ein solches Mittel gegeben werden könnte. Es gibt aber Zeichen, die ihrer Natur nach zweideutig sind, so wie auch Facta, Handlungen und Unterlassungen, deren Folgen nicht direct genug sind, um daraus eine formelle Einwilligung in den gethanen Vorschlag oder in das, was man machen sah, zu folgern. Dem Richter steht es zu, nach Erwägung der Umstände in den Fällen zu unterscheiden, in welchen das Gesetz keinen schriftlichen Beweis fordert[1]).

146. Bis jetzt war vorausgesetzt, dass der ausdrückliche oder stillschweigende Wille aller Interessenten sich vereinigt, um gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten zu begründen; manchmal kann aber auch die von einer Partei gegebene Willenserklärung sie gegen eine andere verbindlich machen, ohne dass diese nöthig habe, ihre Absicht, sie zu benutzen, zu erkennen zu geben. Dies geschieht, wenn das Versprechen Folge einer Verhandlung oder einer vorhergegangenen Thatsache ist, was die erste Ursache zur Verbindlichkeit desjenigen ist, der verspricht. Zur Giltigkeit eines Schuldscheines ist daher die Mitwirkung des Gläubigers unnütz[2]), weil das Geständniss der einen Partei eine legale Vermuthung gegen sie gibt[3]).

§. 3.

Von den Eigenschaften, welche die Einwilligung haben muss.

147. Zur Giltigkeit der Conventionen muss nicht nur die Einwilligung so zu erkennen gegeben werden, dass sie jeden Zweifel hebt, sie muss auch noch von Seiten desjenigen, der sich verbindlich macht, mit Sachkenntniss, ohne Zwang oder Ueberlistung gegeben worden sein. Irrthum, Zwang, Betrug können also die Einwilligung annulliren[4]).

Die nachfolgenden drei Artikel sollen dies näher bezeichnen.

1) C. G. B. 1353. — 2) Abw. Urth. 8. Juli 1818. — 3) C. G. B. 1350 und 1355. — 4) C. G. B. 1109.

Erster Artikel.

Die Einwilligung darf nicht die Folge eines Irrthums sein.

148. Der Irrthum[1]) kann entweder die Sache, die den Gegenstand des Vertrags ausmacht, oder die Person, mit der man contrahirt hat, oder die Gattung der Verhandlung, oder auch den wesentlichen Grund des Engagements betreffen.

Der Irrthum in der Sache, die den Gegenstand des Contracts ausmacht, ist nur in so fern Ursache zur Nullität, als sie dessen Substanz selbst und nicht die zufälligen Eigenschaften betrifft[2]).

Diese Art Irrthum kann sogar Statt haben, wenn man über den Namen der Sache vollkommen einig ist, weil man oft Gattungsnamen annimmt, um damit individuelle Sachen zu bezeichnen. In solchen Fällen dienen die Umstände zur Entscheidung[3]).

Der Irrthum in Betreff der grösseren oder geringern Güte einer Sache kann im Allegmeinen die Einwilligung nicht ungiltig machen.

Z. B. ein Buchhändler kündigt ein gewisses Werk als ganz vorzüglich an; auf diese Ankündigung hin werden bei ihm Exemplare bestellt. Es ergibt sich aber, dass das Buch ein erbärmliches Machwerk ist. Hier kann der Käufer seinen Irrthum nicht geltend machen, um den Kauf zu annulliren; denn er hatte wirklich das ihm gesandte Buch bestellt.

Es kann auch geschehen, dass der Irrthum in der Qualität oder in andern Nebensachen wesentlich sei und die Convention im Interesse desjenigen, der sie beim Contrahiren in Betracht gezogen, annullire. In der III. und IV. Abtheilung soll dargethan werden, dass diese Vermuthung von Rechtswegen bei den aleatorischen Verträgen Statt hat.

149. In Betreff des Irrthums in der Person, mit der man

1) Man irrt, wenn man eine falsche Kenntniss von einer Sache hat, d. h. wenn die Begriffe, die man sich von einer Sache macht, nicht mit ihr übereinstimmen.

2) Z. B. Jemand kauft eine Uhr, in der Meinung, sie sei von Gold, sie ist nur von Tomback; hier betrifft der Irrthum die Sub tanz. Würde aber die Uhr als Antiquität oder weil sie einem berühmten Manne angehörte, gekauft, so wären dies zufällige Eigenschaften, und der Werth, den ihr dieser Umstand gibt, könnte als Substanz angesehen werden; der Vertrag wäre also giltig. Rogron.

3) Jemand in Paris schliesst einen Handel über Indigo ab. Der Verkäufer will aber *Indigo pastel* (Waid) liefern und behauptet, es so verstanden zu haben. Der Käufer hingegen besteht auf Indigo aus den Colonien. Hier ist Irrthum, wenn nicht der Preis entscheidet. Rogron.

contrahirt, dienen zu Bestimmung der Wirkung die Umstände und die Natur des Vertrags.

Z. B. A. kauft bei B. unter dem erborgten Namen des C., der im Handel, oder wenigstens dem B. bekannt ist. Bezahlt er baar, so ist das Kaufgeschäft darum nicht annullirt. Hatte er aber diesen Irrthum benutzt, um auf Credit zu kaufen, und sich Vortheile verschafft, die B. nur der Person des C. gemacht hätte, so wird die Einwilligung durch den Irrthum ungiltig.

Es kann auch geschehen, dass kein Irrthum in der Person, mit der man contrahirt, obwaltet, wohl aber in den wesentlichen Eigenschaften dieser Person, so dass, was die Verhandlung mit ihr betrifft, diese Eigenschaften die Sache selbst ausmachen.

Z. B. eine Delegation auf einen bereits zahlungsunfähigen Schuldner ist im Interesse desjenigen, der sie an Zahlungsstatt erhalten, null [1]).

Da in den meisten Verträgen auf ein Handeln die Person, die sich verbindlich macht, in Betracht gezogen wird, so kann oft der Irrthum die Einwilligung ungiltig machen.

Z. B. A. schliesst wegen einer Spinnmaschine einen Vertrag mit einem Mechanicus, der gleiches Namens mit demjenigen ist, mit welchem er zu contrahiren glaubte. Wird der Irrthum gehörig erwiesen, so ist die Convention null, weil das Talent, oder schon der Name des Mechanicus von grossem Einfluss ist, um die Fabrikate, die durch seine Maschine producirt werden, in guten Ruf zu bringen. Hätte aber der Mechanicus den Irrthum des Bestellers A. nicht eingesehen und zu Erfüllung seines Engagements Vorschüsse gemacht, so müssten ihm die Gerichte Schadloshaltung zusprechen [2]); wäre aber die Arbeit fertig, so müsste sie vom Besteller bezogen werden, sein Irrthum fällt ihm zur Last; er könnte aber nicht zur Zahlung des versprochnen Preises verurtheilt werden, weil er der Meinung war, der Mechanicus sei derjenige, den er zur Verfertigung der Maschine beabsichtigt hatte. Der Werth derselben wäre dann durch Experten zu bestimmen.

150. Der Irrthum über die Gattung der Verhandlung kann um so mehr eine Ursache zur Nullität sein, wenn es klar ist, dass die eine Partei einen ganz andern Vertrag einzugehen gesonnen war, als derjenige ist, den die andere dabei verstanden hat. Dann wäre nichts abgeschlossen; es sei denn, dass der Mangel an Einverständniss aus Unredlichkeit oder durch unverzeihlichen Fehler der einen Partei entstanden ist, was dann dieser das Recht benimmt, den Irrthum anzusprechen, und es nur der Gegenpartei bewilligt werden sollte.

1) C. G. B. 1276. — 2) C. G. B. 1382.

Der Irrthum in Betreff eines Motivs, das beiden Parteien gemeinschaftlich ist, oder der nach der Natur der Sache als ein solches angesehen werden kann, annullirt ebenfalls den Vertrag.

Z. B. A. glaubt, Schuldner von B. zu sein, und dieser hält sich seinerseits für den Gläubiger des A.; B. lässt sich daher ein Schulddocument von A. an Zahlungsstatt geben. Hier ist beiderseits Irrthum., der Vertrag ist daher ungiltig.

Nicht so verhält es sich aber beim Irrthum, der aus einem Motiv entsteht, das nur der einen Partei eigen ist. Ein solcher Irrthum kann die Einwilligung nur dann annulliren, wenn derjenige, dem sie gegeben worden, verstanden hat, dass die gegen ihn eingegangene Verbindlichkeit der Wirklichkeit dieses Motivs als eine darin begriffene Bedingung unterworfen war.

Z. B. A. glaubt, dass ein Quantum Salz, das er auf einem gewissen Schiffe verladen, zu Grunde gegangen ist, er kauft daher ein anderes Quantum, um es an seine Bestimmung zu senden; es ergab sich aber, dass die erste Ladung nicht zu Grunde gegangen ist, der zweite Kauf muss dennoch bestehen.

Alle Fragen, die in den angegebenen Fällen entstehen können, lassen sich aus der Abfassung und der Natur des Vertrags, aus dem Gegenstande, der das Versprechen ausmacht, so wie nach den Umständen entscheiden.

Der gleiche Grundsatz wäre zu befolgen, wenn ein Rechtsirrthum, den eine Partei anrufen würde, um ihre Einwilligung ungiltig zu machen, in Erwägung zu ziehen wäre. Mit Ausnahme der Fälle, die dem Gesetze zuwiderlaufen[1]), annullirt diese Art Irrthum die Einwilligung, die dessen Ursache war. Dieses Mittel würde aber nicht zugelassen, wenn dieser Irrthum nicht den Grund zur Verbindlichkeit gelegt hätte, sondern sich ergeben würde, dass derjenige, welcher die Verbindlichkeit eingegangen, ein anderes Motiv dazu gehabt hätte, wäre es sogar nur gewesen, um eine blosse Gewissenspflicht zu erfüllen, oder auf eine Ausnahme zu verzichten, die Jedem anzurufen oder zu unterlassen, freisteht.

Zweiter Artikel.

Die Einwilligung darf nicht durch Zwang erpresst werden.

151. Niemand kann zu einer Verhandlung gezwungen werden. Der Zwang annullirt ihre Wirkung[2]). Die Fälle, in wel-

1) C. G. B. 2052. — 2) C. G. B. 1111. Zwang besteht in der Androhung eines Uebels, um Jemanden durch die dadurch erregte Furcht zu einer ihm nachtheiligen Handlung zu bewegen.

chen man sagen kann, dass ein Engagement nicht freiwillig eingegangen worden, richten sich nach den Umständen und den Personen [1]).

Dieses Princip mildert sich aber, wenn aus Gründen für das allgemeine Beste das Privatinteresse weichen muss.

Z. B. Besitzer von gewissen Waaren, die von grossem Bedürfniss sind, können, wenn Mangel daran eintritt, von der Regierung gezwungen werden, sie zum Verbrauch auszuliefern [2]), wenn auch diese damit speculiren wollten. So kann auch das öffentliche Bedürfniss Veranlassung zur Ausübung des Vorkaufsrechts, zu Requisitionen von Verzehrungsgegenständen, Materialien oder Waaren, Pferden, Fuhrwerken, Vieh, Schiffen zum Transport geben, denen man sich nicht entziehen kann, ohne in die Strafen zu verfallen, die in gewissen Fällen durch allgemeine Gesetze oder durch Verordnungen einer Behörde, nach Erforderniss der Umstände bestimmt sind [3])

Diese Principien erstrecken sich sogar oft auf das Privatinteresse, wie noch später dargethan werden soll, wenn die Rede von den Quasi-Contracten und vom Concordat im Falliment ist.

Dritter Artikel.

Die Einwilligung darf nicht durch Betrug [4]) erschlichen werden.

152. Treue und Glauben erlauben nicht, dass man sich auf Kosten eines Andern bereichere; sie gebieten Gleichheit bei Verhandlungen von gemeinschaftlichem Interesse; sie wollen nicht, dass ein Contrahent dem andern Sachen vorspiegele, um ihn zu einem Entschlusse zu verleiten, den er nicht gefasst haben würde, wenn ihm die Wahrheit der Sache gesagt worden wäre; eben so wird gegen Treue und Glauben gehandelt, wenn man die Wahrheit verstellt, deren Kenntniss die eine Partei verhindert hätte, das Geschäft abzuschliessen, oder wenn sie in Folge dessen, was man ihr glauben machte, nur gewisse Bedingungen eingegangen hätte.

Diese Vorschriften berühren aber nur das Gewissen, da es moralische Ungerechtigkeiten gibt, denen man unmöglich auf gesetzlichem Wege vorbeugen oder auf gerichtlichem Einhalt thun

1) Zwang ist vorhanden, wenn er auf eine vernünftige Person Eindruck machen und ihr Furcht einflössen kann, sich selbst oder ihr Vermögen auf der Stelle einem grossen Unglück auszusetzen. Man nimmt in diesem Fall auch das Alter, das Geschlecht und den Stand der Person an. C. G. B. 1112.

2) C. G. B. 545. — 3) P. G. B. 475.

4) Betrug nennt man jeden Kunstgriff, der angewandt wird, um Jemanden zu hintergehen. Der Betrug kann durch absichtliche Verstellung oder Verschweigung der Wahrheit, so wie durch äussere Kunstgriffe begangen werden; im erstern Fall ist der Betrug negativ, im andern positiv.

kann. Das Handelsinteresse erlaubt nicht, dass man so leicht den Parteien verstatte, auf ein abgeschlossenes Geschäft zurückzukommen; sie müssen es sich selbst zuschreiben, wenn sie sich nicht besser von einer Sache unterrichtet haben.

153. Wofern daher nicht das Wesen des Vertrags, wie sich später aus den Beispielen über die Glücks-Verträge ergeben wird, der einen Partei gebietet, die andere von Allem, was sie zu wissen nöthig hat, in Kenntniss zu setzen[1]); so wird eine falsche Angabe, der Irrthum, in welchem der andere Contrahent sich befand, den man wissentlich benutzt hat, bloss angesehen, als könne sie einen Vertrag annulliren[2]), wenn dergleichen Kunstgriffe[3]) dem Richter als ein wahrer Betrug erscheinen; in gewissen Fällen können sie sogar durch die Gesetze bestraft werden[4]).

Uebrigens ist es wichtig, den grossen Unterschied merklich zu machen, der zwischen den Fällen, wo eine Obligation wegen Hinterlist oder Betrug angegriffen wird, und denjenigen,

1) H. G. B. 348. — 2) C. G. B. 1116.

3) Nach dem C. G. B. Art. 1116 müssen die angewandten Kunstgriffe den Betrug augenscheinlich machen, um die Nullität des Vertrags zu bewirken; der Betrug darf nicht vermuthet, sondern muss erwiesen werden. Z. B. es kauft Jemand für 100,000 Francs in Folge von Kunstgriffen, die man gegen ihn angewendet hat, ein Haus, das nur 90,000 Francs werth ist. Der Vertrag ist giltig, denn es ist kein Beweis vorhanden, dass der Käufer nur zu letzterem Preise gekauft hätte. Der Käufer kann nur wegen der 10,000 Francs auf Entschädigung klagen. Der Betrug ist im Vertrag nur beifällig (incidenter Betrug). Wäre aber das in Folge angewandter Kunstgriffe zu 100,000 Francs gekaufte Haus nur die Hälfte werth, so kann eine Klage auf Entschädigung dem Käufer nicht dienen und der Betrug annullirt das Geschäft. Rogron.

4) Selten ereignet sich, dass die Person, welcher der Betrug nützt, nicht auch Mitschuldiger ist; in diesem Falle ist der Vertrag null und nichtig; wird aber der Betrug von einem Dritten angewandt, so zieht er die Nullität des Vertrags nicht nach sich; die betrogene Partei hätte bloss eine Schadenklage gegen denjenigen, welcher sie contrahiren machte. Der Zwang hingegen annullirt den Contract, selbst wenn er von einem Dritten ausgeübt wurde. Der Grund dieses Unterschieds liegt, nach einigen Autoren, darin, das diejenigen, welche Zwang ausüben, sich (meistens) unkenntlich machen, so dass keine Schadenklage gegen sie angebracht werden kann, weil sie unbekannt bleiben, und der daraus entstehende Nachtheil wäre am Ende nicht zu ersetzen, wenn der Vertrag nicht annullirt würde. Der Betrug kann nur durch bekannte Personen Statt haben, weil er ein grosses missbrauchtes Zutrauen voraussetzt; und da hier die Schadenklage gegen sie Statt haben kann, so ist kein Grund vorhanden, um den Contract zu annulliren. Andere Autoren leiten den Unterschied aus demjenigen auf eine natürliche Weise her, der zwischen dem Irrthum, dem Zwang und dem Betrug besteht; sie sagen, der Irrthum zerstört die Einwilligung, der Zwang raubt ihr ihre Freiheit. Der Betrug hingegen hindert nicht, dass die Parteien freiwillig eingewilligt haben, und wenn der Vertrag annullirt ist, so geschieht dies einzig und allein wegen der Schadloshaltung für den Nachtheil, den der Betrug verursacht hat; daraus folgt, dass, wenn der Betrug von einem Dritten verübt wurde, dieser wegen Schadloshaltung gerichtlich verfolgt werden kann, folglich kein Grund vorhanden ist, einen Vertrag zu annulliren, der sich auf die freie Einwilligung der Parteien stützt; ist aber Zwang vorhanden, selbst wenn er von einem Dritten verübt worden, so war die Einwilligung nicht freiwillig, der Vertrag ist daher in seiner Substanz ungiltig. Rogron.

wo man vorgibt, dass der Act materiell falsch ist, bestehen kann. Im erstern Falle ist es am Handelsgericht, die angewandten Betrugsmittel zu würdigen; im andern Falle ist ihm untersagt, über die Wahrheit oder die materielle Falschheit des Acts zu sprechen (s. No. 1350.).

Zweiter Abschnitt.

Von Sachen, die den Gegenstand kaufmännischer Verträge ausmachen können.

154. Jedes Engagement muss entweder einen Gegenstand betreffen, wovon der Schuldner das Eigenthum, den Gebrauch, manchmal auch nur den blossen Besitz zu übertragen sich verbindlich macht; oder es muss sich auf eine Handlung beziehen, die er zu thun oder nicht zu thun, oder zu verstatten sich verbindet; oder es muss ein Risico betreffen, das er auf sich nimmt [1]). Dies nennt man im Recht eine Sache [2]). Diese Sache muss gewiss und die darauf Bezug habende Verhandlung erlaubt sein [3]); auch muss die Erfüllung des vom Schuldner gethanen Versprechens möglich sein. Was die Unmöglichkeit betrifft, darüber s. No. 238.

§. 1.

Von der Nothwendigkeit einer gewissen Sache.

155. Der Vertrag muss den Gegenstand so zu erkennen geben, dass man bestimmt weiss, in was er besteht. In Betreff körperlicher Gegenstände ist es wichtig, deren substantielle Form von der zufälligen zu unterscheiden.

Die substantielle Form gibt der Sache ihr Dasein, und dies auf eine Weise, dass die Veränderung dieser Form einen neuen Gegenstand hervorbringt.

Ein Vertrag über Oel und Soda würde nicht auf denjenigen über Seife, aus Oel und Soda fabrizirt, anzuwenden sein, wenn auch die Seife ohne Wissen der Parteien fabricirt worden wäre.

Die zufällige Form besteht nur in Modificationen, die aber an der Sache selbst nichts ändern, sie bleibt wie zuvor.

1) C. G. B. 1126 und 1127.

2) Unter einer Sache versteht man im ursprünglichen Sinne einen vernunftlosen, begränzten Körper, welcher einer willkührlichen menschlichen Einwirkung fähig ist, und daher auch Object von Rechten sein kann. In juristischem Sinne heisst Sache Alles, was Object von Rechten sein kann, im Gegensatz und mit Ausschliessung von Person als Subject von Rechten. Makeldey, Lehrbuch des heutigen römischen Rechts.

3) C. G. B. 1128 und 1129.

Ein Vertrag über Getreide in Säcken würde zu demjenigen über Getreide in Haufen aufgeschüttet passen, weil der Gegenstand vorhanden ist und das Auspacken keinen neuen Körper producirt.

Wenn mehrere Gegenstände, die in Gattung und Art einander ähnlich, oder sogar darin verschieden sind, eine einzige Convention ausmachen, so wird diese Vereinigung in Allem, was diese Convention betrifft, als eine und dieselbe Sache angesehen.

Oft können auch Sachen den beabsichtigten Zweck, ohne Hinzuthun anderer, die zu ihrem Dienste gehören und welche man accessorische oder Nebensachen nennt, erfüllen.

Z. B. Masten, Segel, Taue, Anker eines Schiffes, Utensilien und Maschinen einer Manufactur oder Werkstätte, Tische, Pulte etc. in einem Contor oder Magazin, und, was oft wichtiger ist, das Recht, sich Aushängeschilder, Zeichen und kaufmännischer Benennungen in einem Etablissement zu bedienen, haben gleiches Loos mit dem Schiffe, der Manufactur, dem Etablissement, wovon in der Convention die Rede ist, selbst wenn sie augenblicklich davon getrennt worden wären, falls sie nicht schon den Gegenstand einer andern Verhandlung ausgemacht haben, oder wenn nicht durch Umstände klar erwiesen werden kann, dass die Absicht zum Grunde lag, sie von der Verhandlung auszuschliessen.

156. Die Natur des Vertrags kann allein zur Entscheidung dienen, wann und wie die Sache, die den Gegenstand ausmacht, vorhanden sein muss. Im Glücks-Vertrag ist die Hoffnung, die Möglichkeit, dass eine Sache existirt, zu dessen Giltigkeit hinreichend [1]); es ist mehr das eventuelle Recht, das die Materie ausmacht, als die Sache an und für sich selbst.

Bei andern Verträgen macht man mehrere Unterscheidungen, je nachdem der Gegenstand der Convention angegeben ist, als bestehe er für die Gegenwart oder Zukunft [2]), und je nachdem die Gesetze oder Verordnungen die Befugniss beschränken, über Sachen, die man nicht besitzt, oder die in der Wirklichkeit noch nicht vorhanden sind, zu verhandeln [3]). Die Anwendung dieser Vorschriften soll noch bei den verschiedenen Verträgen angegeben werden.

In Folge dieser Grundsätze kann man sich giltiger Weise zu einem Darlehn, zu Vorschüssen, zu einem Depositum, zu einem Unterpfand, zu Arbeiten, die man Jemandem aufträgt etc., verbindlich machen. Zu dem Ende kann man Verträge schliessen, deren Erfüllung man rechtmässiger Weise nicht verweigern kann, und als Aequivalent dieser zukünftigen Verbindlichkeit gegenwärtige Rechte, selbst Hypotheken, erwerben (s. No. 1137.).

1) C. G. B. 1964. — 2) C. G. B. 1130 und 1601. — 3) P. G. B. 419. 421. 422.

Der Gegenstand, welcher einem Vertrage zum Grunde liegt, kann auf mehrere Arten bestimmt werden:

1) Durch die ihm eigenthümlichen Merkmale, so dass man nicht nur die Sachen von verschiedener Natur, sondern auch die von gleicher Gattung unterscheiden kann.

Z. B. Es verspricht Jemand, einen Grauschimmel zu liefern, zu vermiethen, zu verpfänden. Nur das so bestimmt angegebene Pfand kann verlangt und angeboten werden.

2) Der Gegenstand kann zugleich durch seine Gattung, die ihn von allen Gegenständen einer andern Gattung unterscheidet, und durch Angabe einer gewissen Anzahl oder eines gewissen Theils von Sachen dieser Gattung bestimmt werden.

Z. B. Es verspricht Jemand, ein Pferd aus seinem Gestüte zu liefern, zu vermiethen, zu verpfänden. Die Unbestimmtheit kann um so beschränkter sein, da sie sich mehr der Bestimmtheit der Individualität nähert. Die so bezeichnete Sache muss geliefert werden, so lange noch von ihrer Gattung und unter der vom Schuldner angegebenen Zahl oder dem Theil ein Pfand vorhanden ist.

3) Endlich kann der Gegenstand nur durch seine Gattung bestimmt werden [1]), was die ausgedehnteste Bestimmtheit ist, die zugegeben werden kann [2]); denn man könnte nicht etwas versprechen, weil die Unmöglichkeit, die Gattung der versprochenen Sache zu kennen, nicht erlauben würde, irgend eine, die angeboten oder verlangt werden könnte, zu bezeichnen. In diesem dritten Falle wäre der Gläubiger nicht berechtigt, irgend eine der Sachen von der bezeichneten Gattung vorzugsweise zu verlangen; ebenso wenig könnte der Schuldner, bevor er die Zahlung angeboten, behaupten, dass sie als specieller Gegenstand seiner Verbindlichkeit angesehen werde.

Selbst dann, wenn die Sache nur durch ihre Gattung bestimmt ist, muss die Convention einen Grund von Bestimmtheit darbieten, an den sich in streitigen Fällen der Richter halten kann, um zu entscheiden, was der Schuldner schuldet und der Gläubiger fordern kann.

Z. B. die Verbindlichkeit, Getreide zu liefern, oder das Quantum Getreide zu liefern, daß dem freien Willen desjenigen, der sich verbindet, anheim gestellt ist, könnte keine Wirkung haben, weil zwischen einem kleinen Theil bis zu Tausenden von Säcken eine Unbestimmtheit ist, nach welcher der Richter nicht erkennen kann, was die Parteien verstanden haben. Die Quantität muss also ausgedrückt sein, oder der Act muss die Mittel an die Hand geben, sie bestimmen

1) Eine Sache ist bestimmt, wenn man deren Gattung, Qualität und Quantität kennt. — 2) C. G. B. 1129.

zu können. Z. B. wenn es ein Mittel gäbe, den guten oder bösen Willen desjenigen zu würdigen, der versprochen hat, an Getreide, so viel er kann, zu einem bestimmten Preise vom Sack zu liefern, wo dann im streitigen Falle der Richter seinen Spruch auf diese relative Möglichkeit gründen könnte. Ein Gleiches lässt sich auch von einem unbestimmten Versprechen über eine Quantität sagen, deren Betrag dem Schiedsspruch eines Dritten anheim gestellt ist, und wenn dieser nicht entscheidet, so ernennt der Richter Experten.

Da die Handelsgeschäfte oft mit aleatorischen Bedingungen vermischt sind, so ist man in Betreff der Nothwendigkeit, im Act einen Grund aufzusuchen, um die Unbestimmtheit der versprochenen Sache zu heben, nicht sehr streng; man entschliesst sich nach den Umständen und der gegenseitigen Lage der Parteien und erwägt, ob ihr Engagement aleatorisch ist oder nicht.

Man theilt endlich die Sachen in fungible und nicht fungible ab. Fungible (verbrauchbare) Sachen (*choses fongibles*) werden diejenigen genannt, die nach Zahl, Maass, oder Gewicht geliefert werden müssen und keine eigenthümliche Merkmale an sich haben, oder die, da sie bestimmt sind, sich entweder zu verzehren, oder durch den Gebrauch, den man davon macht, wieder aus den Händen zu gehen, immer durch Sachen gleicher Art ersetzt werden können, so dass also eines für das andere dienen kann. Nichtfungible (nicht verbrauchbare) Sachen (*choses non fongibles*) haben eigenthümliche Merkmale, die sie von Sachen gleicher Gattung so unterscheiden, dass keine andere, obgleich ähnliche, ihre Stelle vertreten können.

157. Ist im Act nichts genau bestimmt oder auseinander gesetzt, so müssen die Umstände dem Richter die Mittel an die Hand geben, das, was der Eine versprochen und der Andere bedungen hat, zu bestimmen, besonders wenn es sich darum handelt, zu thun, thun zu lassen oder nicht zu thun. In solchen Fällen muss der streitige Punct des Vertrags zu Gunsten desjenigen, der sich verbindlich gemacht, ausgelegt werden, weil die Convention die natürliche Freiheit zu handeln, oder nicht zu handeln, beschränkt.

§. 2.

Von der Nothwendigkeit, dass die Verbindlichkeit erlaubt sei.

158. Es ist unnöthig, in die Gründe einzugehen, warum ein unerlaubtes Engagement keine Rechte verleiht, deren Ausübung das Gesetz zusichert. Hier ist nur zu wissen nöthig, in welchen Umständen und unter welchen verschiedenen Verhältnissen ein Engagement unerlaubt ist.

Es gibt Sachen, die weder ein ausschliessliches Recht geben

können, ohne der öffentlichen Ordnung zu schaden, oder die nicht Gegenstand von Verhandlungen sein können, ohne die gesellschaftlichen Convenienzen oder die peinlichen Gesetze zu verletzen.

Niemand kann also eine Uebereinkunft schliessen, wodurch er einem Andern auf sein Leben Rechte ertheilt, obgleich es jedoch erlaubt ist, ein Engagement zu contrahiren, nach welchem man es besonders aufs Spiel setzen kann. Niemand kann das Recht verkaufen oder cediren, dass ein Anderer seinen Namen trage. Concessionen dieser Art würden zu einer Quelle von Betrügereien oder Unordnungen führen.

Aus dem nämlichen Grunde würde eine Convention, die man mit einem Regierungsbeamten schliessen wollte, um durch seine Verwendung, gegen eine gewisse Summe oder einen gewissen Antheil am Geschäft, die Concession zu Errichtung einer Fabrik, zu einem Hüttenwerk etc. zu erhalten, unerlaubt sein. Wer aber mit einem Concurrenten, der ein ähnliches Gesuch einreichen will, die Uebereinkunft träfe, dass dieser davon abstehe und dagegen zum Gelingen seines Unternehmens beitrage, ein solcher könnte rechtmässiger Weise als Belohnung dafür ein Engagement, das sich nach Geld abschätzen lässt, eingehen. Um so mehr kann also derjenige, welcher eine Concession erhalten, seine Rechte einem Andern, wie bereits No. 110. gesagt worden, verkaufen. Die Concession von Seiten der Regierung hat ein nutzbares Recht ertheilt, das Materie und erlaubter Gegenstand einer Convention wird [1], jedoch nur unter den Beschränkungen, welche die Verordnungen, die sich auf diese Materie beziehen, herbeiführen können.

Also kann man eine gewisse Summe als Preis für Niederlegung eines Amtes bedingen, für welches dem Titular gestattet ist, seinen Nachfolger dem König vorzuschlagen, wie dies bei dem Amte eines Wechselsensals oder Courtiers der Fall ist [2]. Dies ist aber eine Ausnahme von der Regel, die aus der speciellen Gesetzgebung über diese Gattungen von Anstellungen hervorgeht und nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden kann.

Endlich kann Alles, was vom Gesetze untersagt, oder als strafbar erklärt und mit mehr oder minder strengen Strafen belegt ist, erlaubter Weise nicht unternommen, versprochen oder bedungen werden.

Da also der Sclavenhandel untersagt ist [3], so ist jede darauf Bezug habende Convention unerlaubt. So werden alle diejenigen bestraft, welche verfälschte Getränke, verdorbene, der Gesundheit der Menschen und Thiere schädliche Lebensmittel, oder Gegenstände, die nach gewissen Sanitäts-Verordnungen verdächtig sind, verkaufen. Eben so können auch nicht Bilder, Kupferstiche und Schriften, die den Gesetzen, der Moralität, der Achtung, die jeder Bürger der Religion, dem Rufe Anderer schuldig ist etc. [4]), bekannt gemacht, zum Verkauf ausgestellt oder Gegenstand einer kaufmännischen Verhandlung werden, ohne dass sich die Parteien den Strafen aussetzen, welche die Gesetze

1) Cass. 5. Aug. 1806. — 2) Ges. v. 28. April 1816. Abw. Urth. v. 2. März 1825. — 3) Ges. v. 15. April 1818. P. G. B. 475. — 4) P. G. B. 287.

zur Unterdrückung der durch die Presse, durch Kupferstiche etc. begangenen Verbrechen und Vergehen aussprechen.

159. Noch häufiger ereignet es sich, dass Sachen, die an sich selbst Gegenstand erlaubter Conventionen sein könnten und es auch gewöhnlich sind, gewisser Personen oder gewisser Umstände wegen nicht Gegenstand von Verhandlungen sein, oder es wenigstens nur mit gewissen Einschränkungen werden können. Dies sind nämlich diejenigen Conventionen, wodurch man beabsichtigte, fremde Erzeugnisse, deren Importation verboten ist, einzukaufen, zu verkaufen oder einzuführen, oder wodurch man die Eingangsrechte, die Formalitäten und die wegen der Einfuhr nicht verbotener Artikel vorgeschriebenen Vorsichtsmaassregeln umgehen will, was die Douanengesetze mit dem Worte Schleichhandel (*contrebande*) oder Defraudation (*fraude*) belegen [1].

Ebenso sind auch die Assecuranzen verboten, wodurch den Schmugglern oder Schleichhändlern bei Confiscation der Waare und Geldstrafen eine Entschädigung versprochen wird [2].

160. Schleichhandel und Defraudation sind Delicte, welche die Gesetze auf verschiedene Weise bestrafen, und die sogar, nach obwaltenden Umständen, als Verbrechen angesehen werden können.

Aber selbst dann, wenn sie nicht solche Merkmale an sich tragen, um als Delicte angesehen und bestraft zu werden, sind sie doch nichts destoweniger verbotene Handlungen; da die Gesetze, selbst abgesehen von jeder peinlichen Sanction, schon das Gewissen verpflichten.

161. Hier ist es am Orte, in Bezug auf besagte unerlaubte Geschäfte, noch einige Vorschriften zu ertheilen, die diesem Gegenstande besonders angehören.

Alle Verhandlungen über Waaren, deren Einfuhr verboten ist, sind null, weil sie Sachen betreffen, die das Gesetz gleichsam aus dem Handel verbannt hat [3]), so dass keiner der Contrahenten sich dabei auf seinen guten Glauben berufen kann. Das Gesetz, das den Verkauf verbietet, verbietet folgerungsweise auch den Einkauf. Jedoch ist dies dahin modificirt, dass Geschäfte in Waaren, deren Ein- oder Ausfuhr bloss gewissen Bedingungen oder der Verzollung unterworfen, nur dann null sind, wenn die Contrahenten unredliche Absichten hatten, und sowohl Käufer als Verkäufer wussten, oder es ihnen nicht unbekannt schien, dass sie durch Defraudation eingeführt, ausgeführt oder in Circulation gesetzt sind. Die Folgen davon sollen im nächsten Abschnitt angegeben werden.

1) Ges. v. 3. Mai 1803. — 2) Abw. Urth. v. 22. Oct. 1825. — 3) C. G. B. 1598.

Wenn dergleichen Geschäfte schon die Gesetze des Staates, dem der Handelsmann angehört, verletzen, so dürfen sie um so weniger gegen die Redlichkeit verstossen. Das Naturrecht erlaubt auch nicht, bei andern Nationen Geschäfte oder Unternehmungen zu machen, wobei die Uebertretung der Handelsgesetze, denen sie unterworfen sind, bezweckt würde; jedoch scheint es, dass der bei verschiedenen Völkern übliche Gebrauch, Handel durch Schmugglerschiffe zu treiben (*commerce interlope*), von dieser Regel abgegangen ist. Manchmal wird sogar dieser Handel begünstigt [1].

162. Die kaufmännischen Conventionen dürfen sich auch nicht auf Speculationen erstrecken, die der Gesellschaft verboten oder ihr schädlich sind, noch können diejenigen nicht untersagt werden, die im öffentlichen Interesse nöthig sind.

Folgende Conventionen wären z. B. nicht erlaubt: Wenn Mehrere sich verbinden, bei öffentlichen Versteigerungen sich nicht zu überbieten, um die ausgebotenen Gegenstände unter ihren Werth zu bringen [2]; ferner: wucherliche Einkäufe und andere Mittel, die man anwendet, um sich ein Monopol zu verschaffen; Kunstgriffe der Agiotage, um Verzehrungsgegenstände, Waaren, Staatspapiere über oder unter dem Preis, den die freie Concurrenz bestimmt hätte, zu bringen [3]; Speculationen, die man Börsenspiel (*jeu de bourse*) nennt, die in Ein- und Verkäufen bestehen, welche weder zur Beziehung, noch zur Auslieferung verbindlich machen, und die sich nur durch die Curs-Differenz auflösen sollen; Bedingungen, wodurch man sich verbindlich machen würde, National-Münzen zu einem andern, als dem gesetzlichen Werthe zu geben, oder zu empfangen [4]; solche endlich, wodurch man bezwecken würde, die in Betreff der Manufacturen und Werkstätten getroffenen polizeilichen Maassregeln, wovon No. 108. die Rede war, zu verletzen oder ihnen auszuweichen.

163. Ebenso verhält es sich, in Folge dessen, was No. **110.** gesagt worden, mit jeder Verhandlung oder Handelsoperation, wobei durch irgend ein Mittel den Rechten desjenigen, der ein Erfindungspatent erhalten, oder desjenigen, welcher sein besonderes Zeichen für seine Fabrikate führt, Eintrag gethan würde, es sei nun, dass man sein Verfahren nachahmt, oder sein Zeichen missbraucht, oder nachgemachte oder mit falschen Zeichen versehene Gegenstände verkauft.

Die Nachahmung der Zeichen wird zwar überhaupt als eine Fälschung bestraft; wer aber fabricirte Gegenstände mit dem Namen eines andern Fabrikanten oder mit einem andern Fabrikorte bezeichnet, wird nur correctionell bestraft [5].

In Betreff der Klage gegen den Nachmacher s. II. Capitel, V. Hauptst. VII. Abtheilung.

1) Beschluss v. 12. Decbr. 1801 (21. Frimaire X), 1. Decbr. 1802 (10. Frimaire XI), Decret v. 15. Juni 1810 und 26. Nov. 1811. — 2) P. G. B. 412. — 3) P. G. B. 419. Abw. Urth. 18. Juni 1828. — 4) P. G. B. 475. — 5) P. G. B. 142 und 143. und Gesetz v. 28. Juli 1824.

Aus dem nämlichen Grunde darf auch Niemand die Firma einer Unternehmung oder das Aushängeschild eines Nachbarn, der gleiches Gewerbe treibt, für sein eigenes Geschäft annehmen. Dieses Verbot würde sich sogar auf die Firmen oder Aushängeschilde ausdehnen, die, wenn auch nicht mit andern gleich, doch so ähnlich mit ihnen wären, dass sie zu einer Verwechselung Anlass geben könnten. Da aber kein specielles Gesetz darüber vorhanden ist, wie bei den Erfindungen und Zeichen, so haben die Richter zur Entscheidung keine andere Vorschrift, als diejenige, welche nicht erlaubt, Andern Schaden zuzufügen.

164. Hier ist's auch am Orte, des Nachdrucks (*contrefaçon*) zu erwähnen. Er besteht nicht ausschliesslich in der Handlung, ein Originalwerk buchstäblich und ganz ähnlich zu drucken oder nachzustechen, sondern Nachdruck ist auch, wenn ohne des Autors Bewilligung das Original mit verändertem Datum der Ausgabe, anderer Form oder mit verändertem Namen des Buchhändlers oder Druckers erscheinen würde [1]), sogar wenn dem Werke Noten, Verbesserungen und andere Zusätze hinzugefügt und es unter dem Namen „Commentar“ ausgegeben würde. Auch wäre es Nachdruck, wenn ein in Frankreich erschienenes Werk in's Lateinische, oder in eine fremde Sprache übersetzt, herausgegeben würde.

Nicht minder als der gänzliche Nachdruck ist auch der theilweise Nachdruck verboten, wie z. B. Kupferstiche in ihren Umrissen zu copiren und zu publiciren, oder Gemälde nachzustechen. Ebenso darf nicht, bei Herausgabe einer Sammlung verschiedener Stücke, das Werk eines Andern, oder ein merklicher Theil desselben, ohne dessen Genehmigung hineingebracht werden; doch können Stellen daraus angeführt werden; sie sind kein Nachdruck, so lange nicht die vernünftige Gränze dieser Art Arbeit überschritten wird.

In Klagsachen dieser Art ist es am Richter, die Umstände zu erwägen [2]). Aus denselben muss sich auch ergeben, ob bloss der Titel eines Werkes, das gemeinschaftliches Gut ist, Nachdruck ist, wie z. B. ein Vocabularium, ein Sprachlexicon, weil die Bearbeitung dieser Materie ein Erwerbsmittel ist; oder ob zu herausgegebenen, aber nicht nachgedruckten Schriften der Name eines Autors entlehnt ist, um sie als dessen Werke zu publiciren; oder auch, ob einer vorhergegangenen Ausgabe, zu deren Absatz man berechtigt war, der Titel oder die Jahreszahl einer spätern Ausgabe gegeben worden, zu deren Herausgabe der Autor oder die Personen, die ihn repräsentiren, einen andern Verleger autorisirt hätten, was noch in No. 311. erklärt werden soll.

1) Cass. 28. Floréal XII. — 2) Abw. Urth. 3. Mai 1826.

165. Wenn Jemand in Folge seiner Amtsverrichtungen etwas geschrieben oder vorgetragen hätte, so darf es nicht ohne seine oder seiner Rechtsinhaber Erlaubniss, selbst wenn er dafür eine Gebühr erhalten hätte, publicirt werden [1]).

Die Journale haben jedoch das Recht, darüber Rechenschaft zu geben, und können sogar Alles, was ein Redner gesprochen hat, mittheilen, ohne sich deshalb des Nachdrucks schuldig zu machen. Eine solche Publication muss sich Jeder, der öffentlich spricht, gefallen lassen; sie geht aus der Natur der Sache hervor. Aber Niemand ist berechtigt, die Rede, die in einem Journal gestanden, ohne Bewilligung des Redners besonders abzudrucken und verkaufen zu lassen. Nur in dem Falle leidet dieser Grundsatz keine Anwendung, wenn die Publication dessen, was ein Beamter gesprochen oder bekannt gemacht hat, kraft des von ihm bekleideten öffentlichen Amtes erfolgte. So kann man also ohne Autorisation die Reden der Minister, Staatsräthe, Berichte der Commission der Kammern, die Meinungen der Pairs von Frankreich und der Deputirten der Departemente, die auf der Tribune gehalten werden, mit den Gesetzen und Gesetzes-Vorschlägen, welche dazu die Veranlassung gaben, von Neuem drucken, ohne dazu der Autorisation derjenigen, die sie gehalten haben, zu bedürfen. Diese Befugniss würde sich aber nicht dahin erstrecken, dass man die Berichte und Reden, die ein solcher Beamter während seiner politischen Laufbahn gehalten, als Sammlung herausgäbe.

166. Es ist auch verboten, zum Nachtheil derjenigen, denen das Editionsrecht eines Werkes zugehört, lithographirte oder handschriftliche Copien davon zu verbreiten; um so weniger dürfen Reden oder andere Werke, die noch nicht gedruckt worden, als schriftliche Copien publicirt werden.

Die Entschuldigung, der Autor habe sich geweigert, sein Manuscript dem Druck zu übergeben, oder die im Handel verbreiteten Exemplare seien sehr rar und theuer geworden, und man habe daher der Gesellschaft einen Dienst durch Publication einer neuen Auflage leisten wollen, würde in obigen Fällen nicht gelten.

167. Uebersetzungen von Werken in fremden Sprachen durch Autoren, die in Frankreich kein ausschliessliches Recht zur Herausgabe haben, sind erlaubt und werden im Interesse der Uebersetzer, um ihre Rechte gegen den Nachdruck zu verwahren, als neue Werke angesehen, so dass Niemand eine Uebersetzung ohne Einwilligung des Uebersetzers oder seiner Rechtsinhaber drucken darf. Würde aber von einem andern Uebersetzer eine andere Uebersetzung gemacht, so würde sie nicht als Nachdruck der vorhergegangenen angesehen, und man könnte die neue höchstens als Plagiat betrachten, wenn es sich ergäbe, dass der neue Uebersetzer sich grossentheils der Ausdrücke des erstern bedient hätte.

1) Cass. 29. Termidor XII. Cass. 30. April 1825.

168. Diese Grundsätze sind auf alle literarischen Ausarbeitungen, die dem Staate angehören, anwendbar. Werden von ihm Autoren oder gelehrte Gesellschaften mit der Ausarbeitung von Werken beauftragt, so ist er in diesem Betracht Commissionär der Rechte der Autoren, deren Ausarbeitung sein Eigenthum geworden ist [1]).

Was die officiellen Acte, wie z. B. die Gesetze und Verordnungen, betrifft, deren Publication gesellschaftliches Bedürfniss ist, und die als Sammlungen, im Auftrag der Regierung, gedruckt sind: so könnte man sie nicht als ein literarisches Eigenthum ansehen, so dass aus diesem Grunde ihr Wiederabdruck vom Staate verhindert werden dürfte. Wenn das gemeinschaftliche Recht, sie zu publiciren, gewisse Gränzen haben kann, so ist dies keine Folge der oben angeführten Vorschriften, sondern weil es der höchsten Verwaltung zusteht, den Gebrauch derjenigen Sachen zu bestimmen, die Niemandem angehören [2, 3]). So ist verboten, die Gesetze und andere Actenstücke der öffentlichen Behörden vor ihrer officiellen Bekanntmachung zu publiciren [4]); auch dürfen keine Catechismen, Stundengebete und Gebetbücher ohne die Erlaubniss der Bischöfe gedruckt werden, wenn auch diese nicht die Autoren sind [5]).

Wenn jedoch der Staat für nöthig erachtet, Gesetze und andere Actenstücke der Behörden in einem Werke herauszugeben, dem er den Titel Gesetzsammlung (*bulletin des lois*), Gerichtssprüche des Cassationshofes (*arrêts de la cour de cassation*) gibt, so kann Niemand die Sammlung unter diesem officiellen Titel herausgeben, weil er der Regierung angehört, wohl aber kann man, so lange es kein Gesetz verbietet, diese Actenstücke, die in den Sammlungen enthalten sind, neuerdings drucken.

169. Es ist unmöglich, ganz bestimmte Vorschriften über das, was man Plagiat (*plagiat*) nennt, zu geben; dies ist eine Art Nachdruck, der darin besteht, nicht geradezu wörtlich das Ganze oder einen Theil eines Werkes wieder zu drucken, sondern vielmehr sich der Gedanken des Autors zu bemeistern, indem man nur einen kleinen Theil seiner Ausdrücke beibehält; ein Delict, das, obgleich es eine ungerechte Handlung ausmacht, nicht leicht in die Classe des Nachdrucks gehört.

Es kann wohl geschehen, dass zwei rechtliche Autoren, jeder für sich, einen gleichen Plan zu einem Werke verfolgen, besonders wenn es sich von einem Lehrbuche über irgend eine Wissenschaft handelt, deren Grundsätze bekannt und allgemein angenommen sind. Es gibt Gedanken und Begriffe, die gewissermaassen Jedermann angehören, die nicht anders gegeben werden, als wenn man die nämlichen Wörter und Ausdrücke anwendet. Dies ist besonders der Fall im öffentlichen Unterrichtswesen. Ein Lehrer kann demnach zu dem Werke, das er für seinen Unterricht entwirft, aus allen denjenigen

1) Cass. 7. Prairial XI. — 2) C. G. B. 714. — 3) Wie z. B. Luft, Wasser, das Meer und dessen Ufer. A. d. H.
4) Verordn. v. 6. Juli 1810. — 5) Verordn. v. 7. Germinal XIII.

Werken schöpfen, die über die nämliche Materie, die er abhandelt, geschrieben sind, selbst wenn die Autoren dieser Werke noch am Leben wären [1]). Würde ein solcher Lehrer zum Entwurf seines Werkes die Werke Anderer missbrauchen, so ist es Sache der Richter, einen Vergleich darüber anzustellen und sich deshalb mit Gelehrten in Berührung zu setzen, da diese die eigentlichen Sachverständigen sind [2]).

Man darf nicht vergessen, was No. 152. gesagt wurde, dass eine Handlung vor dem innern Richterstuhl unmoralisch und ungerecht sein kann und die Gerichte sie dennoch nicht unterdrücken können. Die einzige Regel, die sie dabei zu befolgen hätten, wäre der im Naturrecht aufgestellte Grundsatz, dass Niemand einem Andern Unrecht thun soll, und jede menschliche Handlung, die einem Andern Schaden zufügt, denjenigen, durch dessen Verschulden er entstanden ist, ihn zu ersetzen verbindet [3]).

170. Es gibt noch eine andere Art Rechte, deren Wirkungen zu bestimmen schwieriger ist, nämlich die Rechte der periodischen Schriftsteller (*écrivains périodiques*). Um zu wissen, wie sie in ihren Rechten verletzt werden können, ist es wichtig, deren Natur wohl zu kennen.

Was einem Journal angehört, ist sein Titel, und was es veröffentlicht, sind literarische Artikel, die man eher für Geistesproducte halten kann als für Erzählungen von Begebenheiten, die Jeder mitzutheilen berechtigt ist. Sein Titel ist gleich den der Werke, wovon No. 164. und 168. die Rede war, das einzige Mittel, wodurch es sich kenntlich macht. Würde ein anderer Schriftsteller unter der nämlichen Bezeichnung ein Journal schreiben, so würde er das Publicum in Irrthum führen und sich an den Rechten des erstern vergreifen. Die Einrückung von Artikeln über Literatur, Moral, Jurisprudenz etc. würde die ausführlichen Rechte jedes Autors beschränken; es würde aber schwer halten, denjenigen für einen Nachdrucker zu erkennen, welcher aus den Artikeln, die er in verschiedenen Journalen geschöpft, eine Sammlung gebildet hat, deren Quellen er angibt. Man könnte im Gegentheil nicht ohne Autorisation eines Autors alle zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Journalen publicirte Artikel vereinigen, um daraus eine specielle Sammlung zu bilden. Dann ist auch noch ein Unterschied zwischen Journalen zu machen, die hauptsächlich Neuigkeiten mittheilen und nur gelegentlich Artikel über Moral, Wissenschaft, Literatur, Politik etc. nebenbei aufnehmen. Was die Neuigkeiten und Bemerkungen betrifft, die der Journalist über öffentliche Begebenheiten, und Acten der verschiedenen Behörden mittheilt, so können diese von einem andern Journal oder einer andern Person in den nämlichen Ausdrücken ertheilt werden. Diese sind nicht ausschliessliches Eigenthum und gehören Jedermann an. Nach den Umständen könnte man vielmehr die oben in Betreff der literarischen Artikel, wissenschaftlichen Dissertationen etc. angeführten Grundsätze anwenden.

1) Abw. Urth. 29. Jan. 1829. — 2) Abw. Urth. 3. Juli 1812. — 3) C. G. B. 1382.

171. Da, wie bereits No. 109. gesagt wurde, die der Industrie und den Verfassern von Werken verliehenen Garantien sich nur auf den Staat beschränken, in welchem jene erschienen sind: so folgt daraus, dass ein Fremder, der im Auslande das Werk eines Franzosen nachgedruckt hat, deshalb nicht in Frankreich als Nachdrucker gerichtlich belangt werden kann. Um so weniger könnte er es in seinem Lande werden, ausser wenn es dessen Gesetze gestatten. Wenn aber ein Franzose im Auslande das Werk eines seiner Landsleute nachgedruckt hätte, so könnte er durch Letztern deshalb in Frankreich gerichtlich belangt werden, weil er überall seine Landesgesetze respectiren muss [1]).

172. Ebenso strafbar, wie der Nachdruck, ist der Vertrieb nachgedruckter Exemplare, jedoch sind auch hier wieder die Umstände in Erwägung zu ziehen.

Wenn z. B. ein Buchhändler in seinem gedruckten Catalog eine nachgedruckte Ausgabe anzeigen würde, so wäre diese Anzeige nicht hinreichend, um gegen ihn zu beweisen, dass er gesonnen war, einen Nachdruck zu verkaufen, oder dass er davon Exemplare hat oder gehabt hat, dass er deren verkauft oder früher verkauft hat [2]). Bei Delicten reicht der blosse Versuch, die blosse Absicht nicht hin, die Straffälligkeit zu begründen [3]), oder das Gesetz müsste deshalb eine ausdrückliche Verfügung erlassen haben.

Dennoch muss man nicht daraus schliessen, dass die materielle Handlung eines nicht autorisirten Druckes, selbst wenn dessen Vertrieb noch nicht Statt hatte, nicht als ein Versuch zum Nachdruck angesehen werden kann; denn Nachdruck und dessen Vertrieb sind verboten, beides also verletzt die Rechte des Autors [4]).

173. Die Vortheile, die zum Schutze des industriellen Eigenthums gesetzlich zugesichert sind, können nur vom wirklichen Erfinder, oder von denjenigen, die in sein Recht getreten sind, angesprochen werden. Wenn aber sonst Jemand diese Vortheile für sich benutzt und vorgibt, aus einer gemeinschaftlichen Quelle geschöpft und in legitime Rechte keinen Eingriff gemacht zu haben, so ist es billig, die Ausrede, die er für sich anspricht, zu hören und sie in Erwägung zu ziehen.

Wer also wegen Verletzung der Rechte, die ein Erfindungspatent gibt, gerichtlich belangt wird, kann sich zufolge No. 110. vertheidigen, wenn er geltend zu machen weiss, dass schon vor Ausfertigung des Erfindungspatents, auf das man sich stützt, das angewandte Verfahren in einem gedruckten Werke beschrieben ist, in dem Lande und in der Sprache, in welcher dieses Werk erschienen [5]); auch wenn sogar das Verfahren auf Veranlassung der patentisirten Person beschrieben worden wäre [6]), so ist dies gleichviel. Eben so kann

1) C. G. B. 7. — 2) Abw. Urth. 2. Decbr. 1808. — 3) P. G. B. 3. Cass. (criminelle Kammer) 17. Jan. 1818. — 4) Abw. Urth. 2. Juli 1807. — 5) Cass. 5. Jan. 1808. — 6) Abw. Urth. 10. Febr. 1806. — Cass. 19. Mai 1821.

eine Person ihr Verfahren, wofür man sie als Nachmacher erklärt haben will, geltend machen, wenn dasselbe vor Ertheilung eines Patents, von ihr oder von Andern gekannt war und angewendet worden ist [1]; doch muss sie den Beweis ihrer Aussage führen können.

Der erste dieser Ausflüchte gründet sich auf den 7. Art. des Gesetzes vom 7. Jan. 1791, nach welchem derjenige, der sich fälschlicher Weise als Erfinder einer Sache ausgibt, die Allen angehörte, die Regierung dadurch hintergangen hat. Da dadurch gegen diesen Patentisirten eine Hauptklage auf Verfall der Rechte hervorgehen kann, so geht auch nothwendiger Weise eine Ausflucht gegen die vorgebliche Störung, über die er sich beklagt, hervor; eine Ausflucht, die, weil sie auf einer materiellen Thatsache beruht, nur durch die Beibringung des Buchs, wo die Beschreibung des Verfahrens, dessen Invention der Patentisirte für sich anspricht, enthalten sein soll, erwiesen werden kann. Anders verhält es sich aber mit der zweiten Ausflucht. Hier kann der Zeugenbeweis zugelassen werden. Wenn z. B. der Erfinder oder Besitzer eines technischen Verfahrens ein Patent dafür nicht nehmen wollte, oder es nicht für nöthig erachtete, so können ihm seine Werkmeister oder seine Arbeiter als Zeugen seiner Arbeit dienen. In solchen Fällen ist die Thatsache und nicht das Vorhandensein einer Obligation zu beweisen, was nicht mit einander vermengt werden darf [2]).

Seinerseits kann derjenige, welcher ein Erfindungspatent erhalten, zur nämlichen Beweisart seine Zuflucht nehmen, wenn er darthun will, dass das Verfahren, dessen sich der Nachmacher bedient, der vorgibt, dass es schon vor Ertheilung des Patents bekannt war, nicht das nämliche sei, weshalb er belangt wird, oder dass es ihm durch missbrauchtes Zutrauen bekannt worden. Uebrigens würde ein Patent von Rechts wegen keinen Rechtstitel zu Gunsten des Inhabers verleihen, da bei Ertheilung eines Patents die Regierung deshalb nichts verbürgt [3]). Die Gerichte haben in solchen Fällen zu entscheiden, und derjenige, vor welchem, nach den Thatsachen und Beweisthümern, ausgesprochen wird, dass er ein Patent für eine schon patentirte Erfindung erhalten habe, oder an deren Form er nur eine einfache Veränderung vorgenommen, würde deshalb nicht minder für einen Nachmacher erklärt [4]).

174. Der nämlichen Ausflüchte kann sich ein Fabrikant bedienen, der von einem Andern wegen Nachmachung seiner Zeichnungen oder Fabrikzeichen belangt würde [5]). Wer, um seiner Fabrikation mehr Eingang zu verschaffen, sie mit dem Zeichen einer ausländischen Fabrik versehen würde, könnte einen andern französischen Fabrikanten, der ein Gleiches thun und sich desselben Zeichens bedienen würde, nicht als Nachmacher gerichtlich belangen.

Wenn übrigens, wie No. 110. zu ersehen, zwischen zwei und mehr Fabrikanten in Betreff des Eigenthums oder des Fabrikzeichens Streitigkeiten entstehen würden, so hat der Rath der Gewerbsverständigen die nöthigen Untersuchungen darüber anzustellen und ein Certi-

1) Cass. 22. Frimaire X, 20. Decbr. 1808, 30. April 1810, 19. März 1821; Abw. Urth. 29. Messidor XI, 15. März 1825, 1. März 1826. — 2) Abw. Urth. 8. Febr. 1827. — 3) Verordn. v. 27. Septbr. 1800. — 4) Abw. Urth. 2. Mai 1822. — 5) Abw. Urth. 31. Mai 1827.

ficat zu ertheilen, worin der Name des Fabrikanten angegeben wird, dem der Vorrang im Besitze gebührt. Die Richter müssen dann die Thatsachen oder die Umstände erwägen, um zwischen demjenigen, welcher der Nachmachung angeklagt ist, und demjenigen, der sich dagegen vertheidigt, zu entscheiden [1]).

175. Eine ähnliche Einwendung wegen des Vorzugsrechts könnte auch manchmal bei Gelegenheit von Werken mit Kupfern [2]), oder literarische Compositionen enthaltend, gemacht werden. Derjenige also, welcher zuerst eine Compilation von Stellen aus verschiedenen Autoren gemacht hätte, könnte nur auf das ausschliessliche Eigenthum des Titels und der Form der Sammlung Anspruch machen [3]). Ein Anderer könnte unter einem andern Titel die bereits von erstern in dessen Sammlung eingebrachten Stücke publiciren. Wie aber No. 167. zu ersehen, würde demjenigen, welcher zuerst ein fremdes Buch übersetzte, nicht verstattet, einen neuen Uebersetzer als Nachdrucker gerichtlich zu belangen. Daraus ersieht man, wie dieser Grundsatz auf Wörterbücher, Sammlungen von Zeichnungen und andern Werken, deren Inhalt Gemeingut ist, anzuwenden wäre.

Wenn Streitigkeiten über das Eigenthum eines Aushängeschildes oder einer Handelsfirma entstehen, so ist es ebenfalls am Richter, die Grundlage des vorgeblichen Besitzes, die respective Lage der beiden Etablissements, die vorhergegangenen Verhältnisse zwischen den beiden Concurrenten zu prüfen. Z. B. ob das Etablissement, nachdem es Societät gewesen, einem Einzigen gehört und der abgegangene Associé ein ähnliches Aushängeschild angenommen, oder ob der Gründer des neuen Etablissements, der das Schild eines noch ältern annimmt oder nachmacht, beim Chef desselben als Commis angestellt war.

Dritter Abschnitt.

Von der Nothwendigkeit eines Grundes der Verträge.

176. Da die Verträge den Willensentschluss derjenigen, die sie schliessen, in sich fassen [4]), so ist nicht denkbar, dass dieser Wille nicht durch irgend ein Motiv veranlasst wurde.

Im Handel liegt, wie schon No. 138. gesagt worden, in allen Verträgen das Privatinteresse zum Grunde. Der Grund der Verbindlichkeit der einen Partei besteht gewöhnlich in einem Aequivalent, das abgeschätzt werden kann; daraus folgt, dass dasjenige, was für den Einen Grund ist, zugleich Stoff der Verbindlichkeit für den Andern wird. Dies hindert aber nicht, dass der Grund zu einer Verbindlichkeit Seiten der einen Partei vorhanden sein konnte, ohne dass die andere das Aequivalent gegeben hat, wie dies bei der Bürgschaft der Fall ist, die ein Dritter für einen Schuldner geleistet hat [5]).

Der im Augenblick des Vertrags bestehende Grund kann, so-

1) Cass. 14. Jan. 1828. — 2) Desgl. — 3) Abw. Urth. 5. Brumaire XIII.
4) C. G. B. 111. —. 5) Abw. Urth. 28. Juni 1823.

wie er vollständig ist, aufhören, oder sich nicht realisiren, wenn er eventuell war. Die Natur der Conventionen dient dazu, um über das Schicksal des Engagements zu entscheiden, das keine Ursache mehr hat. Die Anwendung hiervon soll angegeben werden, wenn von der Erlöschung der Verbindlichkeiten die Rede sein wird, deren Erfüllung unmöglich ist.

Daraus liesse sich aber nicht folgern, dass, weil kein Grund ausgedrückt ist, auch keiner existirt. Das Interesse des Handels will, dass man in der Vermuthung, ein Grund sei vorhanden, gegen denjenigen der sich verbindlich gemacht hat, entscheide, weil seine Handschrift gegen ihn spricht; dass man nicht annimmt, er habe sie ohne Grund gegeben; und dass sie endlich eine Vermuthung bewirken müsse, die, wenn nicht das Gegentheil erwiesen wird, als Beweis gilt[1]). Wer also sein Versprechen nicht erfüllen will, muss die Ausflucht, worauf er sich stützt, beweisen, und Alles, was über den Irrthum gesagt worden, kann zur Erläuterung dieser Frage dienen.

Um so mehr lässt sich behaupten, dass ein Act, der sich seiner Ursache wegen auf eine vorhergegangene, aber nicht schriftlich erwiesene, Convention beziehen würde, oder dessen Grund eine bloss natürliche Verbindlichkeit wäre, deren Vollziehung nicht verlangt oder deren Entstehung nicht erwiesen werden könnte[2]), eben so angesehen würde, als liege ihm eine natürliche Ursache zum Grunde.

Diese Grundsätze erleiden jedoch eine Ausnahme, wenn das Gesetz gebietet, dass die Ursache ausgedrückt sein muss.

Ein Beispiel hierüber ist in No. 62. in Betreff der Verbindlichkeiten des minderjährigen Handelsmannes und in No. 71. in Bezug auf die verheirathete Frau, die nicht Handelsfrau ist, gegeben worden; noch mehrere sollen bei der Tratte, beim eigenen Wechsel, und dem Indossament nachfolgen.

Die besondern Gründe, die der Gesetzgeber, um dem Betrug vorzubeugen, gehabt, gestatten nicht, dass man von seinem Willen abgehe, was man auch deshalb vorschützen mag. Sogar in diesen letztern Fällen ist ein Act nicht gänzlich null, wenn der Grund darin nicht ansgedrückt ist; er verliert bloss die Vortheile, die mit seiner Perfection verbunden sind, und kehrt in die Classe der gewöhnlichen Verbindlichkeiten zurück, wenn das Gesetz nichts Anderes darüber bestimmt hat.

177. Die Ursache kann im Vertrag ausgedrückt worden, aber ohne Vorwissen desjenigen, der sich verbindlich gemacht, falsch sein.

1) C. G. B. 1352. — 2) C. G. B. 1341.

Dies wäre z. B. der Fall, wenn Jemand, der durch Nachahmung seiner Unterschrift auf einem auf sich selbst ausgestellten Wechsel getäuscht worden, einen andern dagegen ausstellen würde, oder wenn er bei Ansicht einer Tratte auf ihn die Unterschrift des Ausstellers für ächt hielt und sie acceptirte. Hier wären die Grundsätze in Betreff des Irrthums anwendbar, die in No. 149. angeführt wurden, jedoch mit denjenigen Ausnahmen, die sich auf den Nutzen des Handels im Interesse einer dritten redlichen Person gründen, welche Ausnahmen in No. 179 und 448 u. f. bei Veranlassung der falschen und verfälschten Wechselbriefe angeführt werden sollen.

Die Ursache könnte auch sogar in Folge der Uebereinstimmung, die wissentlich zwischen den Contrahenten Statt gehabt, falsch sein. Hier wäre dann zu unterscheiden, ob die Angabe einer als falsch eingestandenen oder anerkannten Ursache nicht den Zweck hatte, einen Vertrag, dessen Erfüllung vom Gesetze nicht autorisirt ist, zu verkappen, indem man ihn in die Form eines erlaubten Vertrags einkleidete. In diesem Falle würde man die Grundsätze befolgen, die auf die Convention, welche wirklich unter den Parteien Statt gehabt hat, Bezug haben. Beispiele davon findet man in den See-Assecuranzen. Der Beweis oder das Geständniss der falschen Ursache würde nicht in Betracht gezogen, wenn eine andere, als die fälschlicher Weise angegebene, aber erlaubte Ursache zum Grunde läge, und die Parteien zu Verbergung der Wahrheit einige nicht-strafbare Gründe gehabt hätten[1]. Nur in diesem Fall, und ausnahmsweise von dem, was oben gesagt worden, ist es Sache des Gläubigers, zu beweisen, dass diese wahre Ursache vorhanden[2].

Das Dasein eines Grundes ist nicht hinreichend, er muss auch ernstlich sein. Eine Verbindlichkeit, die in keinem Betracht dem Gläubiger nützte, wäre null; denn da die Unterlassung der Vollziehung sich in Schadloshaltung auflösen muss[3], so wäre es unmöglich, diese zu bestimmen. Die Nutzlosigkeit muss aber augenscheinlich sein; waltet darüber ein Zweifel ob, so muss man immer vermuthen, dass derjenige, welcher eine Sache bedungen, sie als nützlich für sich erachtet hat. Dieser Fall von Nutzlosigkeit, der im gewöhnlichen Leben so selten ist, ist es noch mehr in kaufmännischen Verhandlungen.

Der Grund wäre nicht ernstlich, wenn das versprochene Aequivalent dem Gegenstande, der die Verbindlichkeit ausmacht, weit nachstehen würde. Im Grunde genommen ist der Werth jeder Sache nur die Abschätzung ihres Nutzens, verglichen mit dem

1) Cass. 13. Aug. 1806, 28. Apr. 1807, 2. Dec. 1812; Abw. Urth. 8. Juli 1807, 13. Juli 1808, 10. Nov. 1829. — 2) Abw. Urth. 9. Juni 1812. — 3) C. G. B. 1142.

Werthe der Sachen, die im Tausch dagegen gegeben werden, im Verhältniss der Vortheile, welche sie hervorbringen, und des Bedürfnisses.

Wer eine Sache, die einen couranten Werth von 1000 Gulden hätte, als Aequivalent einer andern, die kaum 10 oder 20 Gulden werth ist, verspräche, hätte eine Verbindlichkeit ohne ernstlichen Grund eingegangen und würde eher eine Schenkung machen, als einen interessanten Vertrag eingehen.

So wahr dies in der Theorie ist, so würde dennoch die blosse Angabe einer Uebervortheilung, wie hoch man sie auch anschlägt, nicht zugelassen, um einen kaufmännischen Contract aufzuheben. Wirklich lassen sich auch nicht, selbst in Verhandlungen, die nicht gradezu aleatorisch sind, und noch weniger in den Verträgen, wovon hier die Rede ist, weder die Probabilitäten genau berechnen, noch die Umstände, noch die mehr oder minder sichern Angaben, welche die Parteien in Betracht nehmen konnten, abschätzen. Alles wäre der Willkühr unterworfen, und der Richter würde weder in den Gesetzen, noch in den bei, dem Anschein nach, ähnlichen Fällen gegebenen Urtheilen, Entscheidungs-Regeln auffinden können.

Die ungeheure Ungleichheit zwischen der versprochenen Sache und dem Aequivalent, könnte aber nur zum Beweis eines Irrthums oder zur Vermuthung eines Betrugs dienen. Die Gerichte haben hierbei die Umstände, den Beweis und die Wirkungen nach der Natur des Vertrags zu erwägen.

Was von der Unzulässigkeit der Uebervortheilung in Handelssachen gesagt wurde, bezieht sich übrigens nur auf die Verpflichtungen contractfähiger Personen. Da ein Minderjähriger, der nicht Handelsmann ist, und folglich nicht befähigt ist, sich verbindlich zu machen, wegen Uebervortheilung Wiedererstattung erhalten kann, so würde diese Ausflucht von seiner Seite zugelassen, selbst wenn es einen Glücks-Vertrag beträfe, dessen Elemente oft schwer zu erwägen sind. Hier hat dann der Richter zu entscheiden.

178. Conventionen, die den guten Sitten, der öffentlichen Ordnung und den Gesetzen zuwiderlaufen, sind, wie bereits No. 158 u. f. gesagt worden, verworfen[1]). Wenn aber darin unerlaubte und zugleich erlaubte Sachen vorkämen, so wären die erstern null und nichtig, die letztern aber nicht, oder die Art, wie der Vertrag abgefasst ist, würde ihn untheilbar machen und folglich die theilweise Vollziehung nicht zulassen.

Wäre jedoch eine Verbindlichkeit ohne erlaubten Grund ein-

1) C. G. B. 6, 1133, 1172.

gegangen worden, so würden diejenigen Gesetze nicht übertreten, die bei Strafe nicht verbindlich machen, oder welche die Erhaltung der öffentlichen Ordnung bezwecken. Nach den Beispielen, die No. 159. gegeben worden, gibt es gewisse Sachen, welche bloss temporäre Rücksichten oder willkührliche Motive ausser dem Gebiete des Handels setzen können. Da es geschehen kann, dass die Behörde, welche diese Interdiction ausgesprochen, sie später wieder aufhebt, so können die Parteien, ohne die Gesetze zu verletzen, wenn sie voraussehen, dass das Verbot nach einer gewissen Zeit aufgehoben wird, contrahiren; ihr Vertrag wird dann nach der Lage der Dinge zu dieser Zeit beurtheilt. Die Erfüllung könnte nicht vor dem verabredeten Tage gefordert werden, wie dies auch der Fall mit jeder gewöhnlichen Convention ist; wird dann das gesetzliche Hinderniss nicht gehoben, so wird kein Vertrag daraus, ist es gehoben, so muss die Verbindlichkeit erfüllt werden. Diese Bedingung liesse sich aber nicht voraussetzen. Die blosse Convention in Betreff einer Sache, die durch den Willen des Gesetzes ausser dem Gebiete des Handels ist[1]), sollte als null und nichtig angesehen werden. Dies wäre der Fall mit einer Spielschuld oder einer Wette[2]).

Nun ist noch zu untersuchen, unter welchen Umständen und in welchem Interesse diese Nullität ausgesprochen werden muss. Niemand kann die Erfüllung eines Engagements verlangen, das er zu bedingen nicht berechtigt war, aber Niemand wird auch in den Augen der Justiz zugelassen, seine eigene Schande einzuwenden. Daraus folgt: wenn zwischen zwei Parteien ein unerlaubter Vertrag geschlossen worden, und beide um die Nullität der Ursache gewusst haben, oder gegen sie die gesetzliche Vermuthung vorhanden ist, dass sie ihnen nicht unbekannt war: so kann weder die eine noch die andere Partei zugelassen werden, die Erfüllung des Vertrags zu fordern; ist aber die eine dabei redlich zu Werke gegangen, so kann sie Schadloshaltung verlangen. Was die Zurückforderung des Geldes betrifft, das darauf bezahlt werden konnte, davon soll No. 217. die Rede sein.

Diese Grundsätze sind übrigens kein Hinderniss, diejenigen Rechtsmittel anzurufen, wodurch man bewirken könnte, dass ein Vertrag auf seine wahre Natur zurückgeführt würde, um nur die gesetzlichen Wirkungen hervorzubringen, und nicht diejenigen des Vertrags, der auf die in No. 177 angegebene Weise geschlossen schien.

1) C. G. B. 1128. — 2) C. G. B. 1965, Abw. Urth. 29. Dec. 1814.

Zweites Capitel.

Wirkung der Obligationen.

179. Die Aufweisung eines Acts, der von einem Vertrage zeugt, ist nicht hinreichend, der Act muss auch wahrhaft sein. Die Ausflucht, dass die Obligation, deren Erfüllung verlangt wird, erdichtet sei, kann jedem Inhaber entgegengesetzt werden; denn wenn er auch noch so redlich ist, so kann doch derjenige, welcher sich nicht wirklich verbindlich gemacht hat, nicht Schuldner sein, da das Document materiell unwahr ist. Da aber die Handelsgerichte unter keinerlei Umständen über die Fälschung und Ableugnung der Schrift zu richten haben, so bedarf hier diese Materie keiner weitern Entwickelung. Bei Gelegenheit der falschen und verfälschten Wechsel sollen in No. 446 u. f. darüber einige Begriffe gegeben werden, die auch auf andere Conventionen anwendbar sind.

Die Convention muss auch gesetzmässig sein, denn ein Engagement, dem das Wesen jeder Art Convention abgeht, ist null. Jedoch ändert sich die Anwendung dieses Grundsatzes, je nachdem die Ausflucht, die der Partei, mit welcher man contrahirt hat, oder einem Dritten, der seine Rechte durch besondere Rechtstitel erworben, entgegengesetzt wird.

Die Ausflucht, die sich auf die Illegalität der ausgedrückten Ursache gründet, kann sogar einem Dritten entgegengesetzt werden, weil er die Vertragsurkunde durchlesen und erkennen konnte, dass es verboten ist. Wird aber Irrthum, Zwang, Betrug, Simulation (Verstellung oder Verheimlichung der Wahrheit) in der Ursache eingewendet, so können zwar diese Mittel gegen die Partei, mit welcher man contrahirt hat, angewendet werden [1]), allein man kann sie nicht einem dritten Inhaber entgegensetzen [2]), oder die Gerichte müssten bei Erwägung der Thatsachen und der Umstände erkennen, dass er wissentlich zum fehlerhaften Vertrag beigetragen, oder die Fehler darin gekannt hat, bevor er Cessionar geworden ist [3]).

Uebrigens muss man nicht übersehen, dass ausser dem, was No. 138 gesagt worden, kein Engagement bestehen könnte, bei welchem die Einwilligung aus Irrthum, Zwang, Betrug, aus mangelhafter oder falscher Ursache gegeben worden; jede Art Convention muss auch die ihr eigenthümlichen Eigenschaften haben,

1) Abw. Urth. 20. Nov. 1817. — 2) Desgl. 6. Aug. 1807 u. 15. März. 1826. — 3) Desgl. 29. Jan. 1819, 28. März 1821, 30. Nov. 1826, 25. März 1828.

wobei man unterscheiden muss, was ihrem Wesen, was nur ihrer Natur angehört, und was bloss zufällig an ihnen ist.

Zu den Sachen, welche das Wesen eines Engagements ausmachen, gehören diejenigen, ohne welche es nicht bestehen kann, oder deren gänzlicher Mangel es wenigstens in eine Convention anderer Art umwandelt. Die Sachen, welche die Natur eines Engagements ausmachen, sind diejenigen, welche dessen Bestandtheile sind, ohne dass es nothwendig war, sich darüber zu erklären, die aber nach Uebereinkunft der Parteien ausgeschlossen werden können. Unter den zufälligen Sachen begreift man diejenigen, die einem Engagement beigefügt werden können, ohne dessen Beschaffenheit zu verändern, die aber nicht mit vollem Rechte vorausgesetzt werden können.

Ist ein Engagement, ohne radical null zu sein, bloss von den Eigenschaften entblösst, die der Convention, die es angibt, eigen sind, so verändert es nur seine Natur. Was die Sachen betrifft, die diese Natur des Vertrags ausmachen, oder bloss daran zufällig sind, so werden die Begriffe, die über jede Art Convention gegeben werden sollen, hinreichend sein, um die Schwierigkeiten zu lösen.

Die Obligationen erzeugen Rechte, wie bereits No. 137 gesagt wurde; sie unterwerfen die Contrahenten der Erfüllung ihres Versprechens und Allem, was daraus erfolgt, widrigenfalls die Verhandlung unnütz, oder weniger nützlich für den Einen oder Andern würde, wie sie es nicht verstanden haben. Sie gelten ihnen als Gesetz[1]), welches aber ein Privat-Gesetz ist, dessen Aufrechthaltung noth thut, weil eine genaue Vertheilung der Gerechtigkeit eine Wohlthat für die Gesellschaft ist, ohne dass dennoch der Irrthum der Richter, die den Willen der Contrahenten verkannten oder falsch auslegten, als ein Mittel angesehen werden kann, ihr Urtheil zu cassiren, wenn nicht zugleich dieser Irrthum irgend ein Gesetz verletzt hat[2]).

Die Wirkung der Verträge beschränkt sich nicht immer auf die Contrahenten; oft können auch Verträge Wirkung auf dritte Personen haben[3, 4]). Sie verbinden nicht nur zu dem, was darin ausgedrückt ist, sondern ausserdem noch zu den unmittelbaren Folgen, welche die Billigkeit, der Landesbrauch, oder das Gesetz, mit dem Vertrag, seiner Beschaffenheit nach, verknüpfen[5]). In den beiden nachfolgenden ersten Abschnitten sollen die Wirkungen, welche die Conventionen zwischen Contrahenten und in

1) C. G. B. 1134. — 2) Cass. 26. Juli 1823. — 3) C. G. B. 1120. 1121. — 4) Man kann sich für einen Dritten stark machen (*se porter fort*), d. h. das, was man für ihn stipulirt hat, von ihm ratifiziren lassen. — 5) C. G. B. 1135.

Bezug auf dritte Personen haben können, in Betracht gezogen, und der dritte Abschnitt soll ihrer Auslegung gewidmet werden.

Erster Abschnitt.

Wirkung der Obligationen zwischen den Contrahenten.

180. Der Gläubiger ist berechtigt, die Erfüllung der Verbindlichkeit zu verlangen; dagegen hat der Schuldner das Recht, seine Befreiung von der Schuld, selbst gegen den Willen des Gläubigers, zu sichern, oder die gerichtliche Klage des letztern durch Ausflüchte, wodurch bewiesen werden soll, dass er nicht mehr verbunden ist, von sich zu weisen [1]). Dieser zweite Punct soll im folgenden Abschnitt in Betracht gezogen werden, der zur Ergänzung des Vorliegenden dienen soll.

Die Rechte, die dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehen, sollen in nachfolgenden sechs Paragraphen erklärt werden:

I. Wer ist berechtigt, die Erfüllung einer Obligation zu verlangen?
II. Von wem kann diese Erfüllung verlangt werden?
III. Wann kann sie verlangt werden?
IV. Wo kann sie verlangt werden?
V. Was kann der Gläubiger verlangen?
VI. Welche Rechte stehen dem Gläubiger bei Nichterfüllung oder bei Verzug in der Erfüllung der Obligationen zu?

§. 1.

Wer ist berechtigt, die Erfüllung der Obligation zu verlangen?

181. Man nennt Gläubiger (*créancier*) denjenigen, welcher das Recht hat, die Erfüllung einer gegen ihn eingegangenen Obligation zu verlangen, und Schuldner (*débiteur*) denjenigen, der gehalten ist, sie zu erfüllen.

Nach diesem Begriffe sollte man glauben, dass jede Vertragsurkunde den Namen eines Gläubigers angeben müsse; allein es sind noch im Interesse des Handels Obligationen eingeführt, worin kein Gläubiger namentlich bezeichnet wird [2]). Das Nöthige

1) C. G. B. 1257. — 2) Wie z. B. bei Documenten an den Inhaber lautend, beim Billet *au porteur*, beim Connossement.

hierüber soll in No. 481 ertheilt und hier einstweilen nur so viel gesagt werden, dass der Inhaber eines solchen Documents berechtigt ist, dessen Erfüllung zu verlangen, als wäre nur auf seinen Namen das Engagement direct gegen ihn contrahirt worden[1. 2]).

Die Zahlung kann auch von dem verlangt werden, der als Cessionar in die Rechte desjenigen eingestellt worden, zu dessen Gunsten das Engagement lautet. Der Umfang seines Klagerechts und die Beschaffenheit der Einreden, die ihm der Schuldner entgegensetzen kann, werden durch Grundsätze regiert, die nach der Beschaffenheit der Verbindlichkeit und der Cessionsacte sich ändern.

Endlich kann auch die Zahlung durch einen gesetzlich, gerichtlich aufgestellten Bevollmächtigten gefordert werden, wie z. B. durch einen Vormund, Massecurator, oder durch ausdrückliche, muthmassliche oder stillschweigende Vollmacht[3]), deren Wirkung im VI. Hauptstück der III. Abtheilung angegeben werden soll; oder sie kann endlich in Folge einer Clausel in der Convention verlangt werden, wodurch eine dritte darin bezeichnete Person, oder selbst der Inhaber einer executorischen Ausfertigung des Documents zur Zahlungsforderung bevollmächtigt ist. Im letztern Fall müssen die Ausdrücke wohl erwogen werden; ist der Dritte nur angegeben, um dem Schuldner die Befugniss zu ertheilen, in seine Hände zu zahlen, so könnte er keine gerichtliche Klage ohne speciellen Auftrag des Gläubigers anstellen; ein solcher Auftrag wird aber immer vorausgesetzt, wenn es das Amt des Inhabers mit sich bringt, gerichtlich klagen zu können[4]).

Wie sehr die Befreiung von einer Schuld an sich selbst günstig, und wie sehr auch die Schnelligkeit, mit welcher die Handelsgeschäfte abgethan werden, dem Verkehr Nutzen schafft, so kann dennoch nicht zugegeben werden, dass der blosse Besitz eines Schulddocuments, ohne den einen oder andern der angeführten Umstände, ein Recht zur Einforderung der Zahlung gibt. In diesem Sinne darf also der Grundsatz, dass eine Zahlung, die in gutem Glauben dem Besitzer des Schulddocuments gemacht worden, giltig sei, nicht verstanden werden[5]).

Mehrere Personen können solidarische Gläubiger sein, wenn sich aus der Beschaffenheit oder den Ausdrücken einer Convention ergibt, dass man ihnen die nämliche Sache schuldet, und jede von ihnen die ganze Schuld einfordern kann[6]). Man nimmt leicht die Vermuthung an, dass eine Handelsschuld, sogar ohne

1) H. G. B. 35. 281. — 2) Abw. Urth. 10. Nov. 1829. — 3) C. G. B. 1981. — 4) P. G. B. 556. — 5) C. G. B. 1240. — 6) C. G. B. 1197, 1198, Abw. Urth. 12. Mai 1824.

ausdrückliche Convention zwischen allen Gläubigern, gegen welche sich ein Schuldner verbindlich gemacht, solidarisch sei, und dass daher derjenige, welcher das Document in Händen hat, berechtigt ist, die Zahlung vom gemeinschaftlichen Schuldner zu fordern, weil man unter diesen Gläubigern eine Association voraussetzt.

§. 2.

Wer ist zur Erfüllung einer Obligation gehalten?

182. Im Allgemeinen muss jede Obligation vom Schuldner abgetragen werden. Aus den im vorigen Capitel erklärten allgemeinen Grundsätzen, so wie aus denjenigen, welche jedem Vertrag eigen sind, kann man ersehen, wie diese Eigenschaft bestimmt ist, und wie weit sich die Verbindlichkeiten, die sie auflegt, erstrecken.

Der Gläubiger muss sich an den Schuldner selbst wenden; wenn aber das Schulddocument, das die Forderung begründete, oder irgend eine spätere Convention dem Gläubiger die Pflicht auflegt, sich an eine andere Person, als diejenige, die den Act ausgestellt hat, zu wenden, so kann er sich nicht davon lossagen und erst dann, wenn er die Weigerung dieser dritten Person contsatiren liess, kann er gegen den Schuldner auftreten [1]).

Eine Verbindlichkeit kann durch mehrere Personen zusammen eingegangen worden sein. Die Natur der kaufmännischen Engagements lässt annehmen, dass eine ausdrückliche Stipulation nicht nöthig ist, um diese Personen als solidarisch verbunden anzusehen [2]). Diejenigen, welche ein kaufmännisches Engagement contrahiren, ohne sich jedoch dabei solcher Ausdrücke zu bedienen, die nach dem gemeinen Recht als solidarisches Versprechen betrachtet würden, werden angesehen, als haben sie ein Participations-Geschäft gemacht, das den Regeln, die No. 1049 erklärt werden sollen, unterworfen ist. Man darf aber nicht die Verbindlichkeit, die mehrere Personen zusammen eingegangen, was allein solidarisch sein kann, mit den successiven Verträgen vermengen, wovon No. 143 die Rede war. Dann ist auch zu merken, dass die Solidarität, die aus einer Societät entspringt, nicht vorhanden sein kann, wenn keine Absicht, sich solidarisch zu verbinden, vermuthet werden kann, und sogar Alles das Gegentheil beweiset.

Wenn also Personen, die vorgeben würden, jede einzeln für sich, für ihre Forderung, ein Privilegium oder sonst ein specielles Recht

1) H. G. B. 161, 162. — 2) C. G. B. 1862.

auf eine Sache zu haben, mit dem Preise dieser Sache bezahlt worden sind, so sind sie, wenn die Zahlung ungiltig ist, oder wenn sie zur Zurückgabe des Empfangenen verurtheilt werden, nur gehalten, das, was jede von ihnen erhalten hat, zurückzugeben, sie könnten aber dazu nicht solidarisch verurtheilt werden [1]).

Dann ist auch zu merken, das demjenigen, der sich solidarisch verbindlich gemacht, die ihm persönlich zustehenden Einreden, mittels welcher er seine Engagements, oder die Zwangsmittel, die gegen ihn angewendet werden, modificiren kann, unbenommen sind [2]).

Wenn jedoch die Umstände oder die Ausdrücke im Vertrag die Solidarität ausschlössen, so ist der Antheil eines jeden Schuldners nach dem Willen der Parteien festgesetzt, und haben sie sich nicht darüber erklärt, so geschieht es nach der Beschaffenheit der Verhandlung oder der persönlichen oder respectiven Lage der verbundenen Parteien; in Ermangelung dieser Mittel muss die Schuld in gleichen Theilen abgetragen werden. Jedoch muss man den Fall ausnehmen, in welchem man, es sei nun nach der Beschaffenheit des Engagements, oder nach Art, wie das Geschäft angesehen wurde, erkennen würde, dass die Parteien nicht den Willen gehabt haben, die Schuld theilbar zu machen [3]). Dieser Umstand würde im Interesse des Gläubigers gegen die verschiedenen Schuldner die nämlichen Wirkungen, wie die Solidarität, hervorbringen [4]).

Der Gläubiger einer solidarisch contrahirten Verbindlichkeit ist berechtigt, sich nach Belieben an den einen oder den andern der Schuldner zu wenden, um die Zahlung der ganzen Schuld von ihm zu erhalten [5]); dieses Recht verliert nur er durch eine Verzichtleistung nach den allgemeinen Grundsätzen. Es ist gleich, ob nun die contrahirte solidarische Verbindlichkeit bloss das Interesse einer Person betrifft, so dass der Mitschuldner gewissermaassen nur ihr Bürge ist [6]); hier muss die Beschaffenheit des Hauptvertrags entscheiden, was übrigens nicht gegen den Gläubiger gelten kann [7]).

Dessenungeachtet können ihm die Ausdrücke im Vertrag die Verbindlichkeit auferlegen, sich besonders an einen der Schuldner zu wenden; eben so verhält es sich, wenn die Solidarität des Einen von ihnen eine Bürgschaft constituirt, in welchem Fall der Gläubiger ihn nicht gerichtlich belangen kann, bevor er sich nicht an den Hauptschuldner gewendet hat [8]).

1) Cass. 22. Juni 1824. — 2) C. G. B. 1201, 1208. — 3) C. G. B. 1218, 1222. — 4) Cass. 18. Jan. 1814, Abw. Urth. 17. Febr. 1830. — 5) Und ohne dass dieser ihm die Wohlthat der Theilung opponiren darf. C. G. B. 1203. — 6) C. G. B. 1216. — 7) Cass. 23. Germinal X. — 8) C. G. B. 2021.

§. 3.

Wann kann die Erfüllung einer Verbindlichkeit verlangt werden?

183. Es geschieht häufig, dass eine Verbindlichkeit, selbst wenn darin kein Termin angegeben ist, nicht auf der Stelle erfüllt werden kann; die Parteien können im Vertrag oder durch Separat-Conventionen bestimmt haben, diese Erfüllung auf eine gewisse Zeit festzusetzen; manchmal kann auch der Richter den Willen der Parteien modificiren und dem Schuldner eine Frist gestatten [1]). Nach diesen drei Fällen gibt es also einen natürlichen, einen conventionellen und einen Gnaden-Termin.

Nach dem natürlichen Termin kann zwar, streng genommen, der Gläubiger die Erfüllung einer Verbindlichkeit, worin kein Termin angegeben ist, sogleich verlangen; allein die Umstände und der Ortsgebrauch können dies Princip modificiren.

So müssen z. B. dem Aussteller eines Wechsels wenigstens vier- und zwanzig Stunden Zeit gelassen werden, um den Avis zu geben. Sollen Waaren von Jemandem ausgeliefert werden, so muss man ihm Zeit lassen, seine Vorkehrungen dazu zu treffen [2]).

Manchmal haben die Parteien, ohne eine Frist auszuschliessen, und selbst, wenn es die Natur der Verbindlichkeit erforderte, keine Zeit bestimmt; schweigt auch das Gesetz hierüber, so ist es dann am Richter, dieses Stillschweigen zu ergänzen.

Wenn z. B. Jemand ein Darlehen aufnimmt, ohne die Zeit der Rückzahlung festzusetzen, so ist er berechtigt, eine Frist zu verlangen, die dann vom Gericht zu bestimmen ist [3]); denn würde der Darleiher das Geld sogleich wieder zurückfordern, so würde er seine Verbindlichkeit, dem Entlehner die Nutzniessung zu lassen, nicht erfüllen.

Am häufigsten bestimmt der Vertrag den Termin zur Erfüllung der darin angegebenen Verbindlichkeit.

Dieser Termin kann ein bestimmt ausgedrückter Tag sein. Ist die Schuld zu einer Zeit zahlbar, die aus mehrern Tagen zusammengesetzt ist, wie z. B. auf einer Messe, so fällt der Zahltag auf den Tag vor dem Schlusse derselben [4]). Sie kann auch nach Verlauf einer gewissen Anzahl Tage, Wochen, Monate, Uso's, die vom Tage des Vertrags an laufen, zahlbar sein, welcher Tag aber nicht mit

1) C. G. B. 1244, 1900. — 2) Sollen Waaren in irgend einem Seehafen ein- oder ausgeladen werden, so muss dem Schiffer die nöthige Zeit dazu (Liegetage) gelassen werden. A. d. H.
3) C. G. B. 1900, 1901. — 4) H. G. B. 133.

gerechnet wird, wenn nicht das Gegentheil bestimmt ist [1]). Der letzte Tag des festgesetzten Termins ist der Verfalltag. Die Wochen, Monate und Jahre werden nach dem Gregorianischen Kalender gerechnet und zwar so, dass man vom Tage des ausgestellten Documents, der aber nicht mit gezählt wird, bis zu dem mit ihm correspondirenden Tage der Woche, des Monats oder Jahres, der darin begriffen und Verfalltag wird, ausgeht. So wäre z. B. eine Schuld 3 Monate dato vom 3. Januar, den 3. April fällig, und man würde vom 4. Januar an gezählt haben, eine andere vom 29. Juni, 2 Monate dato wäre den 29. Aug. fällig [2]).

Ist der Monat, in welchen der Verfalltag fällt, kürzer als derjenige des Datums und hat also dafür keinen correspondirenden Tag, so fällt der Zahlungstermin auf den letzten Tag dieses Monats. Eine Schuld also, vom 31. December 2 Monate dato ausgestellt, würde den 28. oder 29. Februar verfallen, je nachdem das Jahr ein gemeines oder ein Schaltjahr ist. Der umgekehrte Fall hat aber nicht Statt, wenn der Monat, in welchem der Zahlungstermin fällt, aus mehr oder weniger Tagen besteht, als derjenige des Datums. Eine Obligation kann also am letzten Tage eines Monats ausgestellt, der letzte mit ihm correspondirende Verfalltag in einem Monat aber nicht der letzte desselben sein, so wird dieser Verfalltag deshalb nicht auf diesen letzten Tag verlegt, sondern auf den mit ihm correspondirenden Tag, z. B. vom 28. Februar 2 Monate dato, wäre der 28. April, obgleich dieser Monat mehr Tage hat als der Februar [3]); würde aber die Schuld 3 Monat dato vom Ende Februar lauten, so wäre sie den 31. Mai verfallen.

Der Uso begreift dreissig Tage, deren Lauf mit dem Tage nach dem Datum der Obligation beginnt [4]). Ist die Verfallzeit nach Wochen bestimmt, so fällt sie auf den Tag der letzten Woche, der mit dem Datum correspondirt. Ist das Schuld-Document auf ein Viertel- oder ein halbes Jahr ausgestellt, so werden dafür drei oder sechs Monate angenommen und die oben angegebenen Regeln angewendet. Ist der Termin auf mehrere Jahre gestellt, so läuft er am Tage und Monat ab, der mit dem Datum der Ausstellung correspondirt, mit Ausnahme jedoch dessen, was in Betreff des Februars in einem Schaltjahre gesagt worden.

Eine Schuld, die zahlbar im Laufe einer Woche oder eines Monats lautet, kann erst am letzten Tage der Woche oder des Monats eingefordert werden; eine solche auf Medio eines Monats gestellt, verfällt am letzten Tage der stärksten Hälfte.

Eine Verbindlichkeit kann auch zahlbar nach dem Ereigniss einer bestimmten Begebenheit, deren Epoche noch ungewiss wäre, eingegangen werden. In diesem Fall kann die Zahlung nur dann verlangt werden, wenn erwiesen wird, dass sich die Begebenheit zugetragen hat.

Oft geschieht es auch, dass Handelsleute, die vielfache Geschäfte treiben, in ihren Engagements die Stunde angeben, wann

1) H. G. B. 129. — 2) Cass. 27. Dec. 1811. — 3) Abw. Urth. 13. Aug. 1817. Cass. 16. Febr. 1818 und 21. Juli 1818. — 4) H. G. B. 132.

sie acceptiren oder ihre Zahlungen leisten. Hat der Gläubiger diese Angabe angenommen, so sind weder er, noch seine Cessionare berechtigt, die Zahlung zu einer andern Stunde zu fordern; aber ausser diesem Falle kann der Schuldner den Gläubiger nicht zwingen, wieder vorbei zu kommen, wenn dieser sich an Tagen und zu Stunden präsentirt, die nach Gebrauch oder nach Gesetz den Geschäften gewidmet werden.

Die in einem Vertrag angegebene Zeit der Erfüllung muss streng eingehalten werden. Da sich die Parteien hierin das Gesetz gemacht haben, so darf sich der Schuldner nicht auf einen eingeführten Gebrauch stützen, um die Zahlung über den übereingekommenen Termin hinauszuschieben[1]; doch kann er in manchen Fällen vom Richter eine Gnaden-Frist verlangen, der sie ihm bewilligen kann, sobald das Gesetz ihm diese Befugniss gestattet[2]).

Von diesem Rechte hat aber der Richter einen beschränkten Gebrauch zu machen, indem er die dem Gläubiger schuldige Gerechtigkeit, das Interesse des Handels und die Nachsicht, deren ein Schuldner bedarf, zu vereinbaren hat.

Ist dem Schuldner ein Termin bewilligt worden, so kann er ihm ohne seine Einwilligung vom Gläubiger nicht entzogen werden. Der ganze letzte Tag gehört ihm, um sich von der Schuld zu befreien, und der Gläubiger kann erst den darauf folgenden Tag die Nichterfüllung der Verbindlichkeit actenmässig constatiren lassen[3]). Wenn dies aber an diesem Tage durch einen Protest geschehen ist, so muss auch der Schuldner die verursachten Kosten bezahlen, oder es müsste sich aus den Umständen ergeben, dass der Gläubiger nicht aufrichtig gehandelt habe.

Als allgemeine Regel, die sich auf alle Fälle, die Verfallzeit betreffend, anwenden lässt, ist angenommen, dass, wenn die Zahlung auf einen gesetzlichen Feiertag fällt, dies Engagement Tags zuvor zahlbar ist[4]); der Schuldner kann aber erst von dem auf den Feiertag folgenden Tage an gerichtlich belangt werden.

Ist ein Schuldner in Concurs gerathen, oder notorisch zahlungsunfähig, so verliert er die Wohlthat des conventionellen oder Gnadentermins, der ihm allenfalls gestattet worden[5]). Darüber soll noch beim Falliment das Nähere gesagt werden, einstweilen ist hier nur anzuführen, dass das Falliment erklärt, oder die Zahlungsunfähigkeit gerichtlich erkannt sein muss. Würde man in Betreff

1) H. G. B. 135. C. G. B. 1244. — 2) H. G. B. 157, 187. Der Richter kann keine Frist zur Zahlung eines Wechsels oder eines Billets gestatten.
3) H. G. B. 162. — 4) H. G. B. 134. — 5) C. G. B. 1188 — G. O. 124, H. G. B. 448.

der Zahlungsfähigkeit des Schuldners in Unruhe schweben, so wäre dies nicht hinreichend, um ihm die Wohlthat des Termins zu entziehen; in einem solchen Falle bleibt dem Gläubiger nichts übrig, als die Zahlungsfähigkeit des Schuldners versichern zu lassen, wie dies bei den Assecuranzen, ausser denjenigen im Seewesen, vorgeschrieben werden soll.

184. So gut die Parteien über den Termin übereinkommen können, so können sie auch auf eine Weise contrahiren, dass die eingegangenen Verbindlichkeiten nur in so fern bestehen, als keine zukünftige und ungewisse Begebenheit[1]), die sie angeben, eintritt; dies nennt man Bedingung (*condition*)[2]).

Manchmal gibt man auch diesen Namen, jedoch uneigentlicher Weise, den Lasten, die der Vertrag der einen Partei auferlegt, damit sie das Recht habe, in ihrem Interesse die Erfüllung der Convention zu verlangen. Zwischen dem einen und dem andern Falle ist aber ein merklicher Unterschied, weil Lasten die Folge und oft das Aequivalent einer vollkommenen Verbindlichkeit sind, während die Bedingung nur auf den Contract Einfluss hat, um ihn bestehend oder nicht bestehend zu machen, je nachdem sie sich ereignet oder nicht ereignet.

Aus obiger Definition ergibt sich der Unterschied zwischen einer Bedingung und einem Termin. Die Bedingung verhindert die Rechtserwerbung, so lange die Begebenheit sich nicht zugetragen hat[3]). Der Termin, weit entfernt, sie zu verhindern,

1) Das Ereigniss muss zukünftig sein; denn wenn es sich bei Abschluss der Convention schon zugetragen hat, so besteht von diesem Momente an die Obligation, oder sie besteht nicht. Es muss ferner ungewiss sein, denn wenn das Ereigniss nothwendiger Weise eintreten muss, so ist man sicher, dass die Obligation bestehen wird. Z. B. ich verspreche Jemandem eine gewisse Summe, wenn mein Oheim stirbt. Hier ist das Ableben des Onkels sicher, es mag früh oder spät erfolgen; dies ist eine Obligation auf Termin. Rogron.

2) Die Verbindlichkeit ist bedingt, wenn man sie von einem zukünftigen, ungewissen Ereigniss abhängen lässt, entweder indem man sie aufschiebt*) bis ein gewisses Ereigniss geschieht, oder indem man sie aufhebt**), je nachdem das Ereigniss zutrifft oder nicht. C. G. B. 1168.

*) Aufschiebt; z. B. ich verspreche Jemandem eine gewisse Summe zu zahlen, wenn eine von mir begonnene Unternehmung gut ausfällt.

**) Aufhebt; z. B. ich verkaufe Jemandem meine Fabrik, jedoch unter der Bedingung, dass, wenn ich nicht dasjenige, um das ich unterhandle, kaufen kann, der Verkauf null ist. Rogron.

3) C. G. B. 1181. Dieser Artikel lautet wie folgt: Eine unter anfschiebender Bedingung eingegangene Verbindlichkeit ist diejenige, welche von einer zukünftigen und ungewissen Begebenheit, oder von einer wirklich schon eingetretenen, aber den Parteien unbekannten Begebenheit abhängt. In dem erstern Falle kann die Verbindlichkeit erst nach der Begebenheit vollzogen werden. Im zweiten Falle tritt sie in Kraft vom Tage an, wo sie unternommen worden ist.

Diese Redaction ist aber nicht exact, es musste statt „kann erst vollzogen werden“ heissen, (wie hier Pardessus): „die Verbindlichkeit ist nur nach der Begebenheit vorhanden.“ Bis dahin ist zwar eine Convention aber noch keine Obligation; für den Gläubiger ist nun Hoffnung da, dass die Obligation

bezeugt, dass dieses Recht erworben ist, dass es aber nur zur festgesetzten Zeit ausgeübt werden kann[1]). Würde man das Engagement von Begebenheiten abhängig machen, die im natürlichen Laufe der Dinge nothwendiger Weise sich ereignen müssen, so würde diese Clausel als eine Terminbestimmung angesehen. Daraus folgt, dass, wenn man den Fall stipuliren wollte, in welchem eine gewisse nothwendige Begebenheit sich nicht ereignen wird, die Convention null und nichtig wäre, es sei denn, dass man die Frist beigefügt habe, innerhalb welcher man voraussieht, dass sich die Begebenheit zutrage oder nicht.

Da es der Bedingung eigen ist, die Existenz des Engagements zu suspendiren, so sollte man, streng genommen, diese Benennung keiner gegenwärtigen oder vergangenen, aber den Parteien nicht bekannten Begebenheit beilegen, weil ihre Verbindlichkeit zur Zeit der Convention, je nachdem die Begebenheit sich ereignet hat oder nicht, existirt oder nicht existirt hat. Jedoch die Ungewissheit, in der sich die Parteien in Betreff der Begebenheit befinden, kann, was die Giltigkeit des Vertrags betrifft, hinreichend sein, die Begebenheit als nicht vorgefallen zu betrachten.

Die Convention, welche die Parteien von einer Bedingung abhängig machen, bringt die ihr eigene Wirkung nur dann hervor, wenn die vorhergesehene Begebenheit sich zugetragen hat[2]); bis dahin aber besteht sie zufällig und jeder der Contrahenten kann den Andern auffordern, zu dieser Begebenheit mitzuwirken, wenn die Beschaffenheit der Bedingung sie theilweise von seinem Willen oder von seiner Intervention abhängig macht; denn jeder kann zur Erhaltung seiner Rechte dienliche Maassregeln ergreifen[3]). Fallirt derjenige, der sich verbindlich gemacht, in die-

existiren wird. Auch kann der Schuldner, wenn er vor eingetretener Begebenheit, welche die Bedingung ausmachte, bezahlt, die Erstattung des Gegebenen verlangen, da er noch nichts schuldig ist. Im zweiten Fall; diese Verfügung im Code scheint auch nicht exact zu sein. Da ist es keine Verbindlichkeit, die unter aufschiebender Bedingung contrahirt wurde, denn die Bedingung trifft eine zukünftige und ungewisse Begebenheit (Art. 1168), und in diesem Falle hat die Begebenheit bei Schliessung des Contracts schon Statt gehabt, nur war sie den Parteien unbekannt. Die Verbindlichkeit ist niemals aufgeschoben worden, von Anbeginn der Convention bestand sie nicht, oder sie bestand; auch sagt das C. G. B., dass sie von diesem Augenblick ihre Wirkungen erzeugt hat. Z. B. wenn der versprochene Gegenstand seitdem zu Grunde gegangen ist, so hat der Gläubiger den Verlust zu tragen; denn er war vom Augenblick des Contracts an Eigenthümer davon (*res perit domino*); er kann sich daher diesen Gegenstand nicht mehr ausliefern lassen, weil er zu Grunde gegangen ist, und doch ist er verbunden, den bedungenen Preis davon zu bezahlen (Art. 1302). Rogron.

1) C. G. B. 1185. — 2) C. G. B. 1179, 1181, 1182.

3) C. G. B. 1180. Er kann Hypothek nehmen, sich beim Verkauf der Güter der Schuldner nach seinem Rang als Hypothekar-Gläubiger lociren lassen; er kann aber nur nach Erfüllung der Bedingung die ihm zufallende Summe erheben. A. d. H.

ser Zwischenzeit, oder wird er zahlungsunfähig, wodurch eine starke Vermuthung entsteht, dass er das, was er zur Zeit der Begebenheit zu leisten hat, nicht abtragen kann; so kann derjenige, welcher hofft, durch die nämliche Begebenheit Gläubiger zu werden, die Aufhebung des Vertrags verlangen, es sei denn, dass ihm Bürgschaft geleistet werde [1]).

Die Festsetzung der Bedingungen ist, wie diejenige aller übrigen Clauseln, dem freien Willen der Parteien unterworfen, jedoch mit den Beschränkungen, die No. 158. u. f. angegeben und sich auf unmögliche, den Gesetzen, der öffentlichen Ordnung, der Moralität zuwiderlaufende Sachen beziehen, wenn sie nur nicht das Wesen jeder Verbindlichkeit im Allgemeinen oder des Contracts, der gebildet worden, vernichten [2]).

So wäre die Verbindlichkeit, die ein Schuldner unter einer von seiner eignen Willkühr abhängenden Bedingung übernommen hat, ungiltig [3]), da es dem Wesen jedes Vertrags zuwider ist, dass es dem Schuldner freistehe, verbindlich zu bleiben oder nicht. Dies wäre aber nicht der Fall mit der Bedingung, von welcher die Verbindlichkeit einer Handlung abhinge, deren Vollziehung oder Nichtvollziehung dem Schuldner frei steht. Es unterliegt übrigens keinem Zweifel, dass die Bedingung eines Vertrags bloss von der Willkühr desjenigen, gegen den man sich verbindlich macht, abhängen kann, um so mehr kann die Bedingung vom Willen oder von der Handlung eines Dritten abhängen.

Manchmal besteht die Bedingung in einer neuen Einwilligung, welche die Parteien zu geben haben. Dies ist der Fall, wenn ein Angeld stipulirt wird. Jedoch macht diese Stipulation, selbst in den Obligationen, etwas zu liefern, nur dann eine Bedingung aus, wenn bloss ein Versprechen zum Contract und nicht der perfecte Contract vorhanden ist.

Am häufigsten hängt die Bedingung vom Zufall ab, und wird daher **zufällige Bedingung** [4]) (*condition casuelle*) genannt. Hängt sie zugleich vom Zufall oder von der Willkühr eines Dritten und der Person ab, der sie auferlegt ist, so wird sie **vermischte Bedingung** [5]) (*condition mixte*) genannt [6]).

1) H. G. 346. Dieser Art. betrifft den Versicherer, der vor Ablauf der Zeit, wofür er die Gefahr übernommen hat, fallirt. A. d. H.

2) C. G. B. 6, 1131, 1172. — 3) C. G. B. 1174.

4) Also eine Bedingung, die keineswegs in der Macht des Gläubigers oder Schuldners steht; z. B. wenn die diesjährige Weinlese gut ausfällt. A. d. H.

5) Z. B. wenn ich das Haus oder Geschäft meines Nachbars kaufe; wenn ich eine Ladung Kaffee in den Colonien unter der Bedingung kaufe, dass sie glücklich in Havre eintreffe etc. Man theilt die Bedingungen auch noch in negative und positive ein. Negativ, wenn sie darin bestehen, dass die Begebenheit sich nicht zuträgt; z. B. ich mache mich verbindlich, mein Geschäft zu verkaufen, wenn mein Sohn es nicht übernehmen will. Positiv, wenn die Begebenheit sich zutragen wird. Z. B. ich verbinde mich, eine Fabrik zu kaufen, zu miethen, wenn mein Sohn etc. sie übernehmen will. Rogron.

6) C. G. B. 1169, 1171.

185. Derjenige, dessen Recht sich auf eine bedingungsweise Verbindlichkeit gründet, muss, um es auszuüben, die Begebenheit abwarten; dagegen darf der Verpflichtete nichts thun, was dem eventuellen Rechte des Andern nachtheilig wäre, und ist die Bedingung zufällig, so kann keine der Parteien Mittel, die gesetzlich, oder durch den Text oder den Sinn der Convention untersagt sind, anwenden, um dadurch die Begebenheit herbeizuführen oder sie abzuwenden. Diese Uebertretung von Seiten des verpflichteten Schuldners macht, dass in Betreff seiner die Bedingung als erfüllt angesehen würde[1,2]).

§. 4.

Wo kann die Erfüllung einer Verbindlichkeit verlangt werden?

186. Der Ort, wo der Schuldner die von ihm eingegangene Verbindlichkeit zu erfüllen hat, ist entweder durch eine Clausel in der Convention bestimmt, oder nach dem Willen, den die Parteien dabei vermuthet haben, der sich aus den Umständen und hauptsächlich aus der Art, wie die Erfüllung bereits begonnen, folgern lässt. Der Gläubiger kann nicht verlangen, dass die Zahlung anderswo gemacht werde, selbst wenn der Ort, wo er bezahlt sein will, der Wohnort des Schuldners oder der Ort der Eröffnung seiner Erbschaft oder seines Falliments wäre. Selbst in diesen Fällen kann es denjenigen, welche die Zahlung zu leisten haben, sehr daran gelegen sein, dass sie nicht anderswo, als es der Vertrag angibt, geleistet werde.

Würde der Vertrag zwei verschiedene Zahlungsorte angeben, so könnte die Zahlung in dem einen Orte ganz, oder in jedem zur Hälfte gefordert werden, je nachdem die Clausel die Wechselwahl liesse, oder bindend wäre. Im erstern Falle hätte der Gläubiger zu wählen, wenn ihm der Schuldner nicht durch ein Anerbieten zuvorgekommen wäre.

1) C. G. B. 1178. — 2) Es macht sich Jemand verbindlich, einem Maurer 2000 Francs zu bezahlen, wenn er ihm eine Mauer in zehn Tagen aufführt. Um dieser Verbindlichkeit zu entgehen, reisst die Person die vom Maurer angefangene Arbeit nieder; er ist deshalb nicht weniger die 2000 Francs schuldig, weil ihm nicht erlaubt werden kann, von seinem eigenen Fehler Nutzen zu ziehen. Wenn aber der Schuldner nur verhindert hat, dass die Bedingung indirect herbeigeführt wurde, und dabei ein legitimes Recht ausgeführt hat, so wird sie nicht als erfüllt angesehen. Z. B. der nämliche Maurer begeht einen Diebstahl bei demjenigen, der ihn zur Aufführung der Mauer anstellt, er lässt ihn anhalten und ins Arresthaus bringen; da der Maurer nun nicht das angefangene Werk in den zehn Tagen vollenden kann, so ist nicht zu verlangen, dass die Bedingung als erfüllt angesehen werden könne, weil hier der Schuldner Hindernisse in den Weg gelegt hat. Rogron.

Bei ermangelnder ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft ist da der Ort, wo die schuldige Sache ihrer Beschaffenheit nach abzumachen ist. Diese Sache kann in Verzehrungsgegenständen, in Waaren, kurz in jeder andern Sache, die nicht Geld ist, bestehen; ferner kann sie in einer Geldsumme, und endlich im Thun und Lassen einer bestimmten Handlung bestehen.

Im erstern Falle ist zu unterscheiden, ob die schuldigen Verzehrungsgegenstände, oder andere Waarengattungen gewisse und bestimmte Körper[1]) oder nur aliquote Theile solcher Körper sind. Nach No. 156. ist da der Ort der Lieferung, wo diese Gegenstände sich im Augenblick der Convention befanden[2]),

Sind die schuldigen Sachen unbestimmt, so sind die Umstände, die Auslegung der Convention, manchmal auch der Localgebrauch geeignet, den Ort zu bezeichnen, wo die Auslieferung gefordert werden kann. Ist man darüber völlig ungewiss, so muss die Lieferung im Wohnsitz des Schuldners, den er zur Zeit der eingegangenen Verbindlichkeit gehabt hat, geschehen[3]).

Ist eine Summe Geldes zu bezahlen, so muss die Ursache der Schuld in Betracht gezogen werden. Wenn die schuldige Summe, die den Betrag eines Verkaufs oder einer Transaction dieser Art ausmacht, im Augenblick der Auslieferung zahlbar ist, wie No. 183. gesagt worden, so ist der Ort der Zahlung auch derjenige der Auslieferung[4]). Wenn aber der Käufer einen Zahlungstermin gestattet hat, so werden in Ermangelung einer abweichenden Stipulation, die Vorschriften befolgt, die noch in Betreff der andern Arten von Schuldforderungen angegeben werden sollen[5]).

Ist die Schuld durch Darleihen oder durch sonst eine Verbindlichkeit dieser Art entstanden, so muss die Zahlung im Domicil des Schuldners geschehen[6]), es sei denn, dass das Ge-

1) Gewisse und bestimmte Körper. Z. B. ich habe Jemandem das Getreide verkauft, das auf Speichern liegt. Da muss es von mir geliefert werden, und der Käufer ist verbunden, es da in Empfang zu nehmen, weil nicht das Gegentheil bestimmt wurde. Rogron.

2) C. G. B. 1247, 1609. — 3) C. G. B. 1247. Weil im zweifelhaften Falle die Clauseln zum Vortheil des Schuldners ausgelegt worden. (C. G. B. 1162).

4) C. G. B. 1650, 1651. Es ist entschieden worden, dass, wenn der Verkauf auf Zeit geschieht, der Art. 1651 des C. G. B. nicht mehr anwendbar ist, und man auf den Art. 1247 zurückgehen muss. Besagter Art. 1651 ist nur auf den Fall eines Verkaufs gegen baare Bezahlung anwendbar, weil die Parteien dabei angesehen werden, als haben sie verstanden, dass die Zahlung zu gleicher Zeit bei Ablieferung und folglich auch am Orte derselben geleistet werde, was aber bei Verkauf auf Zeit nicht der Fall ist. Rogron.

5) Abw. Urth. 14. Juni 1813 und 5. Mai 1824. — 6) C. G. B. 1247.

setz oder der Localgebrauch Bankzahlungen eingeführt oder autorisirt hat.

Der Ausdruck „Domicil" (*domicile*) kann manchmal zu Anständen Anlass geben. Im Allgemeinen dienen zur Bestimmung dieses Wortes die Vorschriften des Civilrechts [1]; jedoch ist zu merken, dass, wenn zur Verfallzeit der Schuldner ein anderes Domicil hat, als dasjenige, das er im Augenblick hatte, wo er sein Engagement einging, so muss zwischen Engagements, die begeben werden können und solchen, deren Uebertrag nur auf dem Wege gewöhnlicher Cession geschehen kann, ein Unterchied gemacht werden.

Da die begebungsfähigen Engagements, wovon später noch die Rede sein soll, wegen der Zeit, in welcher die Nichtzahlung darzuthun ist, sehr strengen Bedingungen unterworfen sind, so ist es natürlich und sogar im Handel unerlässlich, dass der Ort, den der Schuldner im Augenblick der Ausstellung des Engagements bewohnte, als das von ihm erwählte Zahlungs-Domicil anzusehen ist; denn hätte der Schuldner in der Zwischenzeit seinen Wohnort verändert und wäre der Gläubiger genöthigt, ihn aufzusuchen, so ginge die Zeit verloren, die diesem gestattet ist, sich zur Verwahrung seiner Rechte in Ordnung setzen zu können.

Was die übrigen Arten von Engagements betrifft, so hat der Gläubiger Zeit, um seinen Schuldner aufzusuchen; er setzt sich dann nur den Zufällen aus, die durch Veränderung des Wohnorts entstehen können.

Um übrigens den Ort zu kennen, wo eine Verbindlichkeit, etwas zu thun, oder gewisse Handlungen zu unterlassen oder zu verstatten, erfüllt werden soll, so muss dies nach Beschaffenheit der Dinge und den Umständen beurtheilt werden.

Das Weitere hierüber soll noch im II. Capitel des II. Hauptstücks der VII. Abtheilung vorkommen, so wie auch bei der Procedur gesagt werden soll, vor welchem Gericht ein Schuldner zu belangen ist. Hier ist nur der Ort zu bestimmen, wo der Gläubiger das Recht hat, die Erfüllung der gegen ihn vom Schuldner eingegangenen Verbindlichkeit zu verlangen, ohne dass die eine Partei von der andern gezwungen werden kann, selbst gegen Schadloshaltung, in eine Abänderung einzuwilligen, weil derjenige, der sich dazu verstanden hat, in einem Orte Verzehrungsgegenstände oder Waaren zu empfangen oder auszuliefern, nicht nur kein Interesse, sondern sogar Nachtheil haben kann, dass deren Empfang oder Auslieferung anderswo Statt habe.

1) C. G. B. 102.

§. 5.

Was kann der Gläubiger fordern?

187. Der Gläubiger ist berechtigt, Alles, was ihm versprochen worden, zu fordern. Er kann den Schuldner nicht zwingen, ihm weder etwas Anderes, noch auf eine andere, als die übereingekommene Weise zu geben, selbst wenn ihm unvorhergesehene Fälle die Lieferung überflüssig oder lästig machten, vorbehältlich der Schadloshaltung, wovon noch im folgenden Paragraph die Rede sein soll.

Erheben sich zwischen den Parteien Schwierigkeiten in Betreff der Ungewissheit, die der Vertrag darbietet, so würden diese nach den Umständen, nach Erwägung der Thatsachen oder der Acte, sowie nach den Vorschriften, die im zweiten Abschnitt dieses und des folgenden Hauptstücks gegeben werden, beurtheilt. Selbst wenn keine Schwierigkeiten dieser Art erhoben würden, so sind doch noch einige Vorschriften nöthig, um das, was der Gläubiger zu fordern berechtigt ist, zu kennen.

Handelt es sich um eine Verbindlichkeit, etwas zu liefern, so ist mit Hilfe der No. 156. erklärten Grundsätze in Betracht zu ziehen, ob die schuldige Sache bestimmt ist, oder nicht, und auf welche Weise sie es ist [1]). Hat sich der Schuldner zu Lieferung einer gewissen und bestimmten Sache verbindlich gemacht, so hat der Gläubiger schon vom Augenblick an, in welchem der Vertrag geschlossen worden [2]), entweder deren Eigenthum, oder deren Gebrauchs- oder Verschlussrecht erworben, je nachdem die Uebereinkunft geschlossen worden; er kann folglich nicht verlangen, noch gehalten werden, einen andern Gegenstand in Empfang zu nehmen. Ist die versprochene Sache unbestimmt, so ist der Gläubiger nicht berechtigt, einen gewissen Gegenstand vorzugsweise vor einem andern zu fordern, wenn er nur die übereingekommene

1) C. G. B. 1138. 1302. 1583.

2) Der Art. 1138. des C. G. B. sagt: „vom Augenblick an, wo sie zu liefern war“; was aber eine fehlerhafte Redaction ist. Besser (wie auch Pardessus hier sagt): vom Augenblick an, wo die Verbindlichkeit, zu liefern, entstanden ist; denn diese Verbindlichkeit entsteht mit dem Contract. Z. B. ich verkaufe ein gewisses Pferd, um es in einem Monat zu liefern; es fällt aber bei mir am folgenden Tage, ohne dass mir die Schuld beigelegt werden kann. Da der Käufer vom Augenblick des Kaufes an Eigenthümer des Pferdes war, so fiel es ihm (*res perit domino*), und er muss den Preis dafür bezahlen, wenn es noch nicht geschehen ist. Aus dem obgesagten fehlerhaften Ausdruck im Art. 1138. ergäbe sich aber, dass, wenn ein Termin für die Lieferung bestimmt worden wäre, die Sache erst nach Verfall dieses Termins auf Gefahr des Käufers wäre, was dem im nämlichen Art. aufgestellten Grundsatz „die Verbindlichkeit, die Sache zu liefern, wird durch die Einwilligung der contrahirenden Parteien ganz vollständig“, zuwider liefe, sowie auch der Art. 711. 1302. 1583. Rogron.

Qualität und Quantität empfängt; entsteht darüber Streit, so hat der Richter zu bestimmen. Dies entspringt aus den in No. 156. angeführten Grundsätzen, die noch, sowie deren Folgen, entwickelt werden sollen, wenn vom Verkauf und seinen Wirkungen die Rede ist.

Die Verbindlichkeit, etwas zu thun, muss sich, nach No. 157., streng auf die Ausdrücke oder auf die bezeichneten Personen beschränken; die Verbindlichkeit, etwas nicht zu thun, muss ebenfalls aufs strengste erfüllt werden, ohne Rücksicht auf die Beschränkungen, die sie der natürlichen Freiheit, die ein Jeder hat, sein Talent auszuüben, anzulegen schiene. Um ihre Erfüllung zu verhindern, müsste sie offenbar den Gesetzen, dem öffentlichen Wohl oder der Moralität zuwider laufen.

Die Verbindlichkeit könnte auch in einer Wechselwahl bestehen [1]. Im Allgemeinen gebührt die Wahl aber nicht dem Gläubiger, wenn sie ihm nicht ausdrücklich gestattet worden ist, oder wenn dieses Recht nicht aus den Umständen, oder aus der Beschaffenheit des Vertrags entspringt [2].

§. 6.

Von den Rechten des Gläubigers bei Nichterfüllung oder bei Verzug in der Erfüllung einer eingegangenen Verbindlichkeit.

188. Das Versprechen, einen gewissen und bestimmten Körper zu liefern, es sei nun, um dessen Eigenthum zu übertragen, oder nur, um den Gebrauch oder die Aufbewahrung sich zuzueignen, gibt, wie im vorigen §. gesagt worden, demjenigen, der bedungen hat, das Recht, diese Sache zu beziehen, und oft hat derjenige, welcher versprochen hat, mit der Auslieferung nichts zu schaffen. In diesem Fall kann ein Verzug in der Auslieferung zu keiner Schadloshaltung Anlass geben. Aber oft kann auch die Auslieferung ohne die Mitwirkung desjenigen geschehen, der sein Recht auf diese Sachen übertragen hat. Hat dieser nun, durch Verzug oder durch eigenes Verschulden, die Auslieferung verhindert, so kann der Gläubiger, ausser der Schadloshaltung, die er wegen des Verzugs zu fordern berechtigt ist [3], vom Richter die Autorisation erhalten, sich in Besitz der Sache zu setzen, unbeschadet jedoch der Rechte eines Dritten, falls derjenige, welcher

1) Wechselwahl ist diejenige, welche zwei oder mehrere Sachen begreift, so dass aber der Schuldner durch die Zahlung der einen befreit ist.
A. d. H.

2) C. G. B. 1190. — 3) C. G. B. 1601. 1611.

sie versprochen hat, ohne Rechtstitel oder Befugniss über die Sache eines Andern verfügt hätte.

Ist aber die versprochene Sache unbestimmt, und der Gläubiger findet in den Ausdrücken der Convention selbst keine eigenthümlichen Merkmale, mittelst welcher er die ihm versprochene Sache bezeichnen kann, um in deren Besitz gesetzt zu werden: so hat er nur eine persönliche Klage, um den Schuldner zu einer Summe verurtheilen zu lassen, die ihm sowohl das Capital der nicht erfüllten Obligation, als den Nachtheil, der für ihn daraus entstanden ist, ersetzt.

Ebenso verhält es sich, wenn eine Verbindlichkeit darin besteht, etwas zu thun, oder nicht zu thun, weil die Convention kein Eigenthum überträgt [1]). Niemand kann die Macht erwerben, denjenigen eine Handlung begehen zu machen, der sich hartnäckig dazu weigert; der Gläubiger hat hier nur eine persönliche Klage.

Diese Grundsätze würden sogar auf die Conventionen angewendet, die, obschon dabei die endliche Uebergabe des Eigenthums eines gewissen und bestimmten Körpers bezweckt würde, in der ausgedrückten oder muthmaasslichen Absicht der Parteien irgend einer Verbindlichkeit etwas zu thun beigefügt sind.

Der Gläubiger hat ausserdem das Recht, wegen des Nachtheils, der ihm durch die Nichterfüllung zu der übereingekommenen Zeit verursacht worden, Schadloshaltung zu fordern [2]).

Nach allgemeinen Regeln kann der Gläubiger seinen Schuldner nur dann gerichtlich belangen, wenn dieser in Verzug gesetzt ist, was auf mehrere Arten geschehen kann [3]).

Manchmal bestimmt die Convention, dass der Schuldner durch blossen Ablauf des Termins in Verzug ist [4]), und dann ist kein anderer Act nöthig; nur ist zu merken, dass, wenn die Verbindlichkeit im Domicil des Schuldners, oder in einem erwählten Domicil abgetragen werden sollte, der Verzug nur dann vorhanden wäre, wenn der Gläubiger den Beweis führen würde, dass er sich am Verfalltage präsentirt habe [5]). Eine ausdrückliche Stipulation, um den Verzug durch die blosse Verfallzeit des Termins zu bewirken, ist sogar nicht immer unumgänglich nothwendig [6]). In gewissen Fällen ist die Schadloshaltung vom Augenblick an betagt, wo die Thatsache, die ein Recht gibt, deren zu fordern, Statt hat. Die Beschaffenheit der Convention bringt auch oft dieses Resultat hervor, z. B. wenn die Sache, die der Schuldner zu

1) C. G. B. 1142. — 2) C. G. B. 1149. — 3) C. G. B. 1146. 1230. — 4) C. G. B. 1139. — 5) H. G. B. 184. Abw. Urth. v. 26. Nov. 1822. — 6) C. G. B. 1153. 1846.

thun oder nicht zu thun, sich verbindlich machte, nur in einer gewissen Zeit, die er verstreichen liess, gegeben oder gethan werden konnte [1]).

Am gewöhnlichsten muss der Schuldner, Namens des Gläubigers, durch Mahnung eines competenten Beamten, die ihm, oder denjenigen, die ihn gesetzmässig vertreten, oder in seiner Wohnung notificirt wird, in Verzug gesetzt werden [2]). Die Mahnung kann auch durch jedes andere gleichgeltende Mittel geschehen, sie kann sogar, falls nicht das Gesetz gewisse Acte ausdrücklich verlangt, durch Erkundigungen vermuthet werden, wodurch man beabsichtigte, dem Schuldner die Anforderung an ihn bekannt zu machen. In diesem Falle, so wie in noch vielen anderen, kann der Schuldner behaupten, dass der Gläubiger ihn ungerechter Weise vor Gericht lade; dass dieser sich nicht präsentirt habe, um Zahlung zu verlangen und zu erhalten, und daher die Kosten der Klage auf ihn, den Gläubiger, zurückfallen. Diese Ausflucht ist offenbar zulässig; die Umstände, der Zeugenbeweis, Muthmaassungen, sogar oft der Eid wären allein dienlich, ein Urtheil zu fällen.

Die Grundsätze über die Solidarität, die in No. 182. erklärt wurden, geben an, wie die Handlung des einen Mitschuldners den andern schaden kann, und wie die Mahnung des Einen die Andern in Verzug setzt [3]). Uebrigens würde der Verzug durch die stillschweigende Verzichtleistung des Gläubigers, der seiner Aufforderung oder seinem Verlangen keine Folge geben würde, aufgehoben. In diesem Falle hätten die Gerichte die Thatsachen, die Umstände, die kürzere oder längere Zeit der Dauer des Stillschweigens zu erwägen.

Es wird nicht angenommen, dass der Schuldner in Verzug sei, wenn die Nichterfüllung durch unwiderstehliche Gewalt oder Zufall [4]) verhindert worden, deren Ursache ihm nicht zur Last gelegt werden kann [5]). Dies ist aber eine Einrede, deren Beweis er zu führen hat [6]). Darüber sollen in No. 238 u. f. die nöthigen Vorschriften ertheilt werden.

189. Ausser dem oben vorhergesehenen Fall, in welchem ein Gläubiger wegen Nichterfüllung der gegen ihn eingegangenen Verbindlichkeit Schadloshaltung verlangt, kann es auch geschehen,

1) C. G. B. 1146. — 2) C. G. B. 1139. — 3) C. G. B. 1206. 2249. — 4) Unwiderstehliche Gewalt (*force majeure*), ist eine Gewalt, der sich der Schuldner gezwungener Weise unterwerfen musste. Zufall (*cas fortuit*), ein Ereigniss, das keine menschliche Klugheit voraussehen konnte; jedoch muss man Zufälle nicht mit unvorhergesehenen Fällen (*cas imprévus*) vermengen, die in Folge von Unüberlegtheit oder Unerfahrenheit entstehen können.
Rogron.

5) C. G. B. 1147. 1148. — 6) Abw. Urth. 25. Jan. 1821.

dass, da die Erfüllung nicht vollständig war, er für den dadurch entstandenen Nachtheil schadlos gehalten sein will; oder es kann auch vorkommen, dass die Erfüllung zur Zeit und wie er sie zu verlangen berechtigt war, unterblieben ist; in welchem Falle er dann statt der Schadloshaltung die Aufhebung des Contracts vorziehen kann, wovon noch in No. 239 u. f. die Rede sein soll [1]. In Betreff der Art und Weise, wie die Schadloshaltung zu bestimmen ist, sind folgende Vorschriften zu wissen nöthig.

Haben darüber die Parteien in der Convention eine gewisse Summe als Strafclausel festgesetzt, so muss dieser Clausel ohne Beschränkung nachgegangen werden, und der Gläubiger kann nicht mehr, als diese Summe, verlangen, wie gross auch der Nachtheil sein mag, den er erlitten hat [2]. Hätte ihm jedoch die Nichterfüllung des Engagements Nachtheile zugezogen, die von denjenigen, welche die Strafclausel ausmachen, unterschieden und von der Art sind, dass sie zu Schadloshaltung berechtigen; so scheint es doch ziemlich der Sache angemessen, dass der Gläubiger nach den Umständen, die der Richter zu erwägen hat [3], entschädigt werde.

Was den Schuldner betrifft, so kann er unter dem blossen Vorgeben, der Nachtheil, den der Gläubiger gehabt sei geringer als die Strafsumme, keine Reduction in der Schadloshaltung verlangen [4]. Der Richter kann bloss das Urtheil mildern, wenn die Verbindlichkeit nur zum Theil erfüllt wurde.

Ist über den Betrag der Schadloshaltung nichts festgesetzt, so kann sie entweder nach einer contradictorischen Erörterung der Parteien über die angeblichen Nachtheile des Gläubigers wegen des erlittenen Schadens oder des entzogenen Gewinnes bestimmt werden [5], oder durch Experten, oder auch durch ein *ex officio*, nach dem besten Wissen des Richters, erlassenes Urtheil [6]. In solchen Fällen hat dieser in Betracht zu ziehen, ob der Schuldner durch einen begangenen Fehler oder betrüglicher Weise gegen sein Engagement gehandelt hat.

Der Schuldner fehlt, so wie man ihm Vergessenheit, Nachlässigkeit oder Unwissenheit bei Sachen vorwerfen kann [7], welche Personen seines Gewerbes, die weniger Intelligenz, als er, besitzen, wissen und begreifen, oder wenn er gegen die Vorsichtsmaassregeln fehlt, die minder sorgsame Personen, als er, zu nehmen gewohnt sind. Diese Merkmale von Ignoranz oder Unklugheit können verschiedenartig, nach Beschaffenheit der Convention, der Umstände und der Lage der Parteien gewürdigt werden. In die-

1) C. G. B. 1184. — 2) C. G. B. 1152. — 3) Abw. Urth. 6. Decbr. 1814. — 4) C. G. B. 1152. 1231. — 5) C. G. B. 1149. — 6) G. O. 128. 523. Abw. Urth. 25. Jan. 1821. — 7) C. G. B. 1147.

sem Fall ist der Schuldner nur zur Schadloshaltung, die sich zur Zeit des Vertrags voraussehen liess, gehalten, selbst wenn der unvorhergesehene Schaden die unmittelbare und directe Folge der Nichterfüllung des Vertrags gewesen wäre [1. 2]).

Aus den Umständen lässt sich auch erkennen, ob der Schuldner auf eine betrügliche oder arglistige Weise, und nicht durch einen blossen Fehler, sein Versprechen nicht erfüllt hat. Wird Betrug dabei erkannt, so kann die Schadloshaltung den Verlust, den der Gläubiger erlitten, oder den Gewinn, um den er gebracht worden, begreifen, obgleich beides nicht beim Contract vorgesehen worden, nur muss der erlittene Verlust, oder der entzogene Gewinn eine unmittelbare und directe Folge der Nichterfüllung des Vertrags sein [3. 4]). Wäre aber der entzogene Gewinn oder Verlust nur eine entfernte Folge dieser Nichterfüllung, und hätten andere Ursachen dazu beigetragen, so würde weder das Eine noch das Andere in diesem Falle zu Schadloshaltung Anlass geben. Diese Beschränkung wäre aber nicht auf die verschiedenen successiven Verluste, die durch eine einzige Handlung veranlasst werden können, anwendbar, wenn diese die alleinige Ursache dieser Verluste wäre.

Z. B. Jemand schliesst einen Accord mit einem Unternehmer ab, damit dieser gewisse Theile seines Schiffes, die einer Reparatur bedürfen, wieder herstelle. Dieser zögert aber, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, und die beschädigten Theile gehen auseinander und ziehen beinahe oder ganz den Verlust des Schiffes nach sich. In diesem Falle ist der Unternehmer zu einer Schadloshaltung, auf den totalen

1) C. G. B. 1150.

2) Z. B. ich verkaufe Jemandem Balken, um damit sein Haus zu stützen, sie sind aber verfault; das also gestützte Haus fällt ein; ich bin nur zur Zahlung des Werths der Balken gehalten, nicht aber zu derjenigen des eingestürzten Hauses. Anders verhielte es sich aber, wenn ich als Zimmermann diese Balken verkauft hätte; dann hätte ich mit diesem Gegenstande bekannt sein sollen. Von meiner Seite zeugt dies von Unerfahrenheit, deren ich mich schuldig gemacht habe; ich bin zur Zahlung des eingestürzten Hauses gehalten, aber nicht zu derjenigen der Mobilien, die sich darin befanden und ruinirt worden sind; denn ich konnte nicht voraussehen, dass man, gegen Gebrauch, Mobilien in einem baufälligen Hause lassen würde. Rogron.

3) C. G. B. 1151.

4) Z. B. Jemand verkauft mir wissentlich ein mit ansteckender Krankheit behaftetes Pferd; dieses steckt alle meine übrigen Pferde an; wusste er nicht, dass das Pferd mit ansteckender Krankheit befallen ist, so wäre er mir nur den ihm bezahlten Preis schuldig; da er aber um die Krankheit wusste, so ist er mir nicht nur Schadloshaltung für das kranke Pferd schuldig, sondern auch noch für alle übrigen, da dieser Verlust unmittelbare Folge seines Betrugs ist. Wäre ich aber dadurch verhindert worden, meine Felder anzubauen, und hätte in Folge dessen meine Verbindlichkeiten nicht erfüllen können, so dass meine Güter angegriffen wurden, so erstreckt sich die Schadloshaltung nicht bis dahin; ich hätte den Anbau meiner Felder Andern übertragen sollen. Der Verlust, den ich dadurch hatte, rührt nicht unmittelbar vom Betrug des Verkäufers her, sondern von meiner Nachlässigkeit oder vom schlimmen Zustande, in dem sich meine Geschäfte befinden. Rogron.

Verlust berechnet, gehalten; er sollte wissen, dass die Gefahr dringend war.

Diese Vorschriften erleiden jedoch in Betreff der Schadloshaltung bei Verzug in der Zahlung einer Geldsumme, oder bei Rückgabe fungibler Sachen, eine Ausnahme. Einerseits ist der Schuldner, der in Verzug ist, zur Schadloshaltung verbunden, ohne dass der Gläubiger genöthigt ist, den Beweis zu führen, dass für ihn kein Nachtheil entstanden ist; anderseits kann die Schadloshaltung, sogar wenn eine Strafclausel stipulirt worden, niemals den gesetzlichen Zinsfuss überschreiten [1]), ausser in den Fällen, in welchen das Gesetz specielle Ausnahmen gestattet, die noch angegeben werden sollen, wenn von den Verhandlungen die Rede ist, die dazu Veranlassung geben können [2]).

Zweiter Abschnitt.

Wirkungen der Verbindlichkeiten in Bezug auf dritte Personen.

190. Es gilt als Grundsatz, der aus der Natur der Sachen hervorgeht, dass diejenigen Verträge, welche auf die Contrahenten allein beschränkt sind, einem Dritten weder schaden noch nützen können [3, 4]). Wer aber contrahirt hat, erwirbt und verbindet sich nichts desto weniger sowohl für sich, als für seine Erben, und alle seine Güter haften für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten [5]). Aus der Zusammenstellung dieser Grundsätze entspringt alles dasjenige, was die Wirkung der Conventionen in Bezug auf dritte Personen betreffen kann, die weder persönlich, noch durch einen Bevollmächtigten, oder durch Jemand, der für sie gut ist, darin vorkommen.

Die Erben sind kraft des Gesetzes in das Vermögen desjenigen eingesetzt, der sie zu seiner Succession beruft [6]). Besass der Verstorbene Schuldforderungen, so kann das Recht darauf durch sie ausgeübt werden, wenn nicht aus der Convention hervorgeht, dass deren Wirkung auf die Person desjenigen, gegen welchen die Verbindlichkeit eingegangen worden, beschränkt war. Ebenso haften die Erben für Alles, was der Verstorbene versprochen hat [7]), wenn es nicht scheint, dass nach dem Willen der Parteien das Engagement von ihm allein erfüllt werden sollte, was bei den Verbindlichkeiten, eine gewisse Arbeit zu verfertigen [8]),

1) Abw. Urth. 16. Juli 1817 und 21. März 1822. — 2) C. G. B. 1153. 1846. — 3) C. G. B. 1165. — 4) Das Concordat macht z. B. hiervon eine Ausnahme, die Mehrzahl verbindet die Minderzahl (H. G. B. 519.). — 5) C. G. B. 1121. 2092. 2093. — 6) C. G. B. 724. — 7) C. G. B. 873. — 8) C. G. B. 1795.

wenn sie auch blosse Hand- oder mechanische Arbeit ist, leicht vorausgesetzt werden kann. Diese Beschränkung würde aber modificirt, im Fall der Verstorbene in Verzug gewesen und einer Schadloshaltung unterworfen wäre. Seine Erben könnten dazu verurtheilt werden, obgleich das Ableben die persönliche Leistung unmöglich gemacht hat; denn das Entschädigungsrecht war zu dieser Zeit erworben.

Die nämliche Vorschrift könnte auch dazu dienen, um zu bestimmen, wie die gerichtliche Klage, welcher der Verstorbene unterworfen war, gegen seine Erben geführt werden könnte. Die Folgen sollen in der VII. Abtheilung angegeben werden.

Zu merken ist, dass die Erben auf dem Wege der Klage, oder ausfluchtsweise, nicht mehr verlangen können, als der Testator zu verlangen berechtigt war, es sei denn, dass sie in gewissen Fällen und in Folge eines Betrugs, was nur zu Rechtsfragen, die ins Civilrecht einschlagen, Anlass geben könnte, als dritte Personen angesehen werden.

Die Wirkung der Verträge in Betracht Dritter im eigentlichen Sinne des Wortes, nämlich solcher, die weder Erben noch Vermächtnissnehmer einer Person sind, besteht darin, dass die Gläubiger eines Schuldners seine Rechte in ihrem persönlichen Interesse ausüben können, es sei nun, dass sie die in den Händen seiner Schuldner befindlichen Gelder oder Effecten mit Beschlag belegen [1]), oder sie gerichtlich belangen, oder auch, indem sie die ihnen zustehenden Einreden, die aber nicht lediglich seine Person berühren, geltend machen [2]).

Nichtsdestoweniger sind in diesen verschiedenen Umständen die Gläubiger, welche die Rechte ihres Schuldners ausüben, den Ausflüchten, die ihm entgegengesetzt werden können, unterworfen, wenn er persönlich handeln würde.

Ausser den Rechten, welche auf diese Weise dritte Personen aus eigner Bewegung ihres Schuldners und als seine Erben ausüben können, können sie auch in ihrem eigenen Namen die von ihrem Schuldner betrüglicher Weise zum Nachtheil ihrer Rechte gemachten Handlungen angreifen [3]), wenn nur ihre Qualität als Gläubiger auf eine gewisse Art zur Zeit, in welcher diese Handlungen vorgefallen, die sie auf diese Weise angreifen wollen, bestanden hat [4]). In diesem zweiten Fall, zum Unterschied des Vorhergegangenen, sind sie nicht den Exceptionen unterworfen, die ihrem Schuldner hätten entgegengesetzt werden kön-

1) G. O. 557. 822. — 2) C. G. B. 1166. 2225. — 3) C. G. B. 1167. H. G. B. 196. 447. — 4) Abw. Urth. 16. Decbr. 1823.

nen; denn sie vertreten ihn nicht, sie handeln in ihrem eigenen Namen. Diese Grundsätze sollen beim Falliment entwickelt werden.

Dritter Abschnitt.

Von der Auslegung der Verträge.

191. Wenn ein Vertrag erfüllt werden soll, so kann es geschehen, dass sich Schwierigkeiten in Betreff der Auslegung gewisser Clauseln oder Ausdrücke erheben.

Zuvörderst muss man als unabänderlichen Grundsatz annehmen, dass nur das, was einer Auslegung bedarf, auszulegen erlaubt ist. Wenn ein Act in klaren und bestimmten Ausdrücken abgefasst ist, wenn der Sinn davon offenbar ist und zu nichts führt, das der Natur der Sachen oder dem Zwecke, den die Contrahenten darin angeben, zuwiderläuft, und man wollte zu Muthmaassungen seine Zuflucht nehmen, um ihn einzuschränken oder auszudehnen: so hiesse dies, ihm ausweichen und an die Stelle des Willens der Parteien Willkühr setzen.

Daher müssen vor Allem die Ausdrücke im Vertrag in Betracht gezogen und gewissenhaft erwogen und in dem Sinne genommen werden, den ihnen zur Zeit und am Orte des Vertrags der eingeführte Sprachgebrauch beilegte. Jedoch liesse sich, nach den Umständen, die im Domicil der Parteien übliche Wortbedeutung, selbst die gewöhnliche Art sich auszudrücken, deren sich die Person bedient, die sich verbindlich macht, vorziehen.

Was die Kunst- und technischen Ausdrücke betrifft, oder solche, die durch den Gebrauch gleichsam zu Formeln geworden sind, so ist es für die Parteien von Wichtigkeit, daran festzuhalten; doch kann man sich anstatt derselben gleichgeltender bedienen; dann muss man aber diese letztern so wählen, dass ihnen keine Deutung gegeben werden kann, die in ihren Wirkungen von denjenigen verschieden wären, die das Gesetz oder der Gebrauch eingeführt hat, sonst würde die Nothwendigkeit eintreten, nachfolgende Vorschriften anzuwenden.

Wenn die Willenserklärung etwas Dunkles oder Zweideutiges darbietet, oder wenn die grammatikalische Folgerung der Clauseln des Vertrags zu einem dem Willen der Parteien entgegengesetzten Resultat führen würde, so muss man mehr deren gemeinschaftliche Absicht erforschen, als sich an den buchstäblichen Sinn der Worte halten [1. 2]. Dadurch lässt sich beurtheilen, ob

1) C. G. B. 1156.
2) Buchstäblich. Z. B. ich vermiethe Jemandem die Hälfte meines Hau-

die Angabe der Sachen, die zu einem Versprechen Anlass gegeben haben, limitativ oder bloss demonstrativ ist, ob sie alternativ oder concurrent ist. Oft muss man Umstände und die gegenseitige Lage der Parteien ins Auge fassen. Wer also seine Rechte auf eine Sache cedirt, an welcher er Theilnehmer ist, wird angesehen, als cedire er eher das, was ihm zukommt, als dasjenige, was seinen Mittheilnehmern gehört oder gehören kann.

Endlich muss man die Beschaffenheit des Vertrags im Auge behalten. Daher im Allgemeinen in den Tauschverträgen angenommen wird, als habe man im Augenblick der Uebereinkunft den Zustand der Sachen in Betracht gezogen; in den Glücksverträgen aber werden von den Parteien die Sachen eher möglich, als vorhanden seiend betrachtet.

Wäre eine Clausel zweideutig, und der eine Sinn hätte keine Wirkung, oder liesse eine Uebertretung der Gesetze, oder einen Eingriff in die Rechte eines Andern voraussetzen, oder würde dem Zwecke, den die Parteien entweder im Act selbst, oder in andern, darauf Bezug habenden Acten offenbar ankündigten, hinderlich sein [1]), so muss man vernünftiger Weise vermuthen, dass die Parteien den Sinn, in welchem die Clausel eine legale und dem Zweck angemessene Wirkung haben kann, beabsichtigten. Im zweifelhaften Fall muss die Auslegung eher dahin ausfallen, den Vertrag geltend zu machen, als ihn ohne Wirkung zu lassen.

Angenommen, die Sachen ständen beiderseits gleich, so muss die zweifelhafte Clausel gegen denjenigen ausgelegt werden, der, nach der Beschaffenheit des Vertrags, die Bedingungen auferlegen konnte [2]), und wäre es sogar der Schuldner, der, nachdem er sich ohne Einschränkung verbindlich gemacht hat, eine solche hernach geltend machen will; denn es stand ihm frei, sich nicht verbindlich zu machen, ohne seine Vorsichtsmaassregeln zu nehmen.

Die sämmtlichen Clauseln eines Vertrags müssen hauptsächlich die einen durch die andern ausgelegt werden, indem man einer jeden den Sinn beilegt, der sich aus dem ganzen Act ergibt [3. 4]). Sind deren darin, die sich widersprechen, so muss

ses zu 5000 Francs. Ich erneuere den Miethcontract und schreibe: „Ich vermiethe dem Hrn. ... mein Haus zu dem im vorigen Miethvertrage bedungenen Preis." Hier ist augenscheinlich, dass ich nur die Hälfte des Hauses verstanden habe. — Anderes Beispiel. Ich vermiethe mein Haus auf 10 Jahre zu 1000 Francs. Hier ist nicht zu verstehen, dass die Miethe in Allem zusammen für die ganze Zeit so viel beträgt, sondern 1000 Francs jährlich, weil es in der Natur des Vertrags liegt, dass der Preis in einer jährlichen Summe bestehe.

Rogron.

1) C. G. B. 1157. — 2) C. G. B. 1162. 1602. — 3) C. G. B. 1161.

4) Z. B. in einem Kaufvertrage erklärt der Verkäufer zuvörderst, dass das Grundstück frei von allen Lasten und Hypotheken ist; in einer zweiten Clausel

nach den Umständen entschieden und besonders die positivste, klarste der minder positiven oder klaren vorgezogen werden. So würde also die Protestation, dass man sich nicht den legalen Folgen der angenommenen Qualität oder des eingegangenen Engagements unterwerfen wolle, als nicht bestehend angesehen. Jeder Vorbehalt, welcher der Substanz des Actes, der ihn enthält, entgegen ist, gilt nichts, wenn derjenige, der ihn gemacht, anders handeln konnte. Eben so gilt die Vermuthung, dass in einem Contract, bei dessen Abfassung man sich voraus geschriebener oder gedruckter Formeln bediente, die gedruckte Clausel der beigefügten geschriebenen, die nicht mit ihr übereinstimmt, nachstehen muss. Diejenigen Clauseln, welche generell sind, müssen in ihrer Allgemeinheit genommen werden, und fassen alle Fälle in sich, die dabei subsumirt werden können; die Partei, die diese Allgemeinheit nicht wollte, musste irgend eine Beschränkung beifügen lassen. Die Ausdrücke, die eine Verfügung enthalten, müssen die, welche nur aus einer blossen Erwähnung bestehen, überwiegen.

Wenn in einem Vertrag irgend ein Fall ausgedrückt und die Clausel nicht auf eine ausschliessliche Weise abgefasst ist [1]), so wird aus dem nämlichen Grunde angenommen, als hätten die Parteien dadurch eher ein Beispiel oder eine Erklärung ihrer Absicht geben, als die Verbindlichkeit im ausgedrückten Fall beschränken wollen.

Um den Sinn einer dunkeln Clausel zu bestimmen, ist es oft von Nutzen, seine Zuflucht zum gemeinen Recht zu nehmen, weil im zweifelhaften Fall die Vermuthung zum Grunde liegt, als hätten die Parteien ihren Vertrag nach den gesetzlichen Vorschriften schliessen wollen. In Folge dieses Grundsatzes haben die Gebräuche, die im Civilrecht beinahe kraftlos sind, viel Kraft im Handelsrecht. Aus der Gewohnheit entsprungen und durch allgemeine Beistimmung angenommen, sind sie die beste Auslegung der Verträge; sie können aber nur angezogen werden, um sie zu ergänzen, niemals aber, um sie zu vernichten. Die Macht des Gebrauchs ist so gross, dass er nicht nur zur Auslegung dessen dient, was im Vertrag zweideutig ist, sondern sogar noch Sachen, die nicht darin ausgedrückt sind, ergänzt [2] [3]). Schwei-

erklärt er, dass er sich nur dazu verstehe, die Thatsachen zu garantiren. Die erste Clausel muss sich durch die zweite erklären und man muss voraussetzen, dass der Verkäufer nur verstanden habe, sein Grundstück frei von allen von ihm übernommenen Lasten und Hypotheken zu erklären, und nicht diejenigen, die durch seine Vorbesitzer eingeräumt wurden. Rogron.

1) C. G. B. 1164. — 2) C. G. B. 1160.

3) Z. B. wenn auch im Miethvertrage nicht ausgedrückt ist, dass die Miethe terminweise bezahlt wird und der Miether die Mieth-Ausbesserungen zu übernehmen hat, so werden diese Clauseln als im Vertrage stehend vorausgesetzt.

gen die Handelsgesetze, so überwiegt der Gebrauch sogar die Civilgesetze, die in solchem Fall dem Anschein nach ihre Autorität wieder erlangen sollten; dann aber müssten die Gerichte, wenn sie für den Gebrauch entscheiden, dabei erklären, dass er existirt, unzweifelhaft und anerkannt ist, sonst möchte man glauben, dass sie das Civilrecht verletzt haben, das im Allgemeinen den Handelsgesetzen als Ergänzung dient [1]).

Es können Fälle eintreten, in welchen die Verschiedenheit in den Gesetzen der Staaten nothwendig einer Auslegung bedarf. Diese sollen im VII. Hauptstück der VII. Abtheilung gegeben werden.

Alle Verträge müssen treulich und ohne Rücksicht auf die Spitzfindigkeiten und die Strenge des Rechts erfüllt werden, und wer contrahirt, ist zu allen Folgen seines Vertrags, nach dem, was die Beschaffenheit der Sachen und die Billigkeit gebieten, gehalten [2]).

Man darf aber in der Anwendung dieser Regeln keinen Missgriff thun. Von Seiten der Richter ist es nicht Strenge des Gesetzes, wenn sie sich genau und ohne Abänderung an den Vertrag halten, der die Parteien bindet. Man könnte, ohne willkührlich zu handeln, nicht davon abweichen; gerade weil Treue und Glauben bei Erfüllung der Verträge obwalten müssen, ist es nicht erlaubt, vom ausdrücklichen Willen der Contrahenten abzuweichen. Der Richter kann nicht nach Belieben das, was er seine ihm eigne Billigkeit nennt, unterschieben, sonst würde die Laune da die Oberhand erhalten, wo eine unwandelbare und für Alle gleiche Vorschrift herrschen soll.

Nur dann, wenn das allgemeine Gesetz oder dasjenige, das sich die Parteien auferlegt haben, schweigt oder dunkel ist, steht es dem Richter zu, das, was ihm am wahrscheinlichsten dünkt, auszulegen oder darüber zu entscheiden [3]), weil das gesellschaftliche Interesse und die muthmaassliche Absicht der Parteien diese Puncte seiner Entscheidung anheimstellen. Dann muss er nach Gewissen handeln, ohne je die Grenzen, welche die gesunde Vernunft jedem gerechten und aufgeklärtem Manne bezeichnet, zu überschreiten.

Im folgenden Hauptstück, wenn von den Vermuthungen die Rede ist, sollen Beispiele angegeben werden, die das Gesagte vervollständigen. Die Gesetze, welche diese Auslegungsvorschriften vorschlagen, sind übrigens nur Rathschläge, die den Richtern gegeben sind, damit deren Nichtbefolgung ihre Urtheile nicht der Cassation aussetze [4]).

1) Cass. 15. Jan. 1812. — 2) C. G. B. 1134. 1136. — 3) C. G. B. 5. — 4) Abw. Urth. 18. März 1807.

Zweites Capitel.

Von den Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entstehen.

192. Um wirklich eine Verbindlichkeit einzugehen, ist es nicht immer nothwendig, dass man seinen Willen dazu erkläre. Es können einleuchtende Gründe vorhanden sein, denen sich Niemand entziehen kann, die sich auf das öffentliche Interesse oder auf die Billigkeit stützen und Anlass zu einer Classe von Contracten geben, denen keine Uebereinkunft vorausgeht; dies sind die Quasi-Contracte[1]). Auf sie können jedoch nicht alle Vorschriften angewendet werden, die im ersten Capitel dieses Hauptstücks ertheilt wurden.

Die Quasi-Contracte unterscheiden sich in sofern von den stillschweigenden Conventionen (s. No. 142 u. f.), dass diese nur dann Statt haben, wenn alle Verpflichtete zur Handlung, die sie veranlasst hat, mit muthmasslicher Kenntniss der Verbindlichkeiten, die daraus hervorgehen sollten, beigetragen haben, während die Quasi-Contracte oft durch die Handlung einer der Parteien entstehen, und nicht erfordern, dass die andere darum wisse, sie auch nicht deren Beitritt voraussetzen. Dieser Unterschied ist wichtig, wenn die Grundsätze über die Fähigkeit der Personen angewendet werden sollen. Derjenige, welcher nach den in No. 55 u. f. erklärten Grundsätzen[2]), zu contrahiren nicht fähig ist, kann sich nicht durch einen stillschweigenden Vertrag verbindlich machen, wohl aber kann er es durch die Wirkung werden, die ein Quasi-Vertrag hervorbringt.

Ein Beispiel wird diesen Unterschied, den das Gesetz vielleicht nicht deutlich genug bezeichnet, anschaulich machen. In No. 145. ist gesagt worden, dass allerdings ein stillschweigender Verkauf auf eine evidente Weise aus dem Factum, das nicht mit Worten begleitet ist, hervorgeht, wodurch der Eine einem Andern irgend einen Gegenstand gegen Zahlung des Preises ausliefern würde. Zur Giltigkeit einer solchen Verhandlung wird aber wesentlich erfordert, dass beide contractfähig sind, sonst könnte sie der Unfähige nach den Vorschriften des gemeinen Rechts für ungiltig erklären lassen. Wenn aber im entgegengesetzten Falle ein, einem Unfähigen zugehörendes Eigenthum ver-

1) C. G. B. 1371. Dieser Art. sagt: Die Quasi-Contracte sind die ganz freiwilligen Handlungen des Menschen, woraus irgend eine Verbindlichkeit gegen eine dritte Person und bisweilen eine gegenseitige Verbindlichkeit zweier Parteien entspringt. Man hätte aber zu „ganz freiwilligen" die Worte „und erlaubten" hinzufügen sollen. Rogron.

2) C. G. B. 1124.

lassen wäre, und Jemand zu dessen Erhaltung Ausgaben machen würde, so müsste dennoch der Eigenthümer, ungeachtet seiner Unfähigkeit, diese Ausgaben wieder erstatten, wenn auch vielleicht kein weiterer Vortheil für ihn daraus entspränge.

Die ohne Uebereinkunft eingegangenen Verbindlichkeiten entspringen entweder aus dem Gesetze, das specialiter eine Verbindlichkeit auferlegt, oder aus individuellen Handlungen, aus welchen es möglich ist, die Folgen einer singulären oder gegenseitigen Obligation herzuleiten [1]). Die ersten haben nur in Fällen Statt, die besonders vorhergesehen werden können; man könnte sie nicht unter dem Vorgeben einer Analogie anhäufen, und hauptsächlich könnte man sich nicht durch Convention lossagen, wenn die Obligation im öffentlichen Interesse auferlegt wäre.

Was die andern Verbindlichkeiten betrifft, diese können bis in's Unendliche von einander abweichen. Damit sie bestehen und Wirkung haben, ist lediglich erforderlich, dass man sich in den vorerwähnten Fällen befinde. Zu den gemeinsten im Handel vorkommenden gehört die factische Vereinigung von Sachen, die verschiedenen Eigenthümern angehören. Dieser Umstand begründet unter ihnen Verhältnisse, die sie, ohne vorläufige Convention, verbinden, verhältnissmässig die Beschädigungen zu tragen, die man unmöglich für den einen oder andern genau ausmitteln kann [2]).

Wenn z. B. Getreide oder andere, verschiedenen Eigenthümern gehörige Sachen durch Einsturz oder Brand eines Speichers unter einander gemengt würden, oder man genöthigt ist, sie zu vermengen [3]), so wird das, was gerettet werden kann, unter die Eigenthümer im Verhältniss der ihnen zugehörigen Quantität getheilt und folglich der Schaden gemeinschaftlich getragen. So auch, wenn das Eigenthum des Einen zur Rettung des Eigenthums der Andern aufgeopfert wird, so muss der Verlust auf Alles, was durch dieses gebrachte Opfer gerettet worden, vertheilt werden, wie dies beim Seewurf, beim Schiffbruch und andern Zufällen der Fall ist [4]). Als Beispiel eines Quasi-Vertrags dieser Art kann auch das Uebersegeln, selbst das Aneinanderstossen von Schiffen auf Flüssen und Cänälen angeführt werden [5]).

Wenn von der Wirkung der Zahlung die Rede ist, so sollen noch über den Quasi-Vertrag, der die Pflicht auferlegt, das zu erstatten, was man empfangen, aber nicht schuldig gewesen [6]), die nöthigen Begriffe gegeben werden; auch sollen bei Verhandlungen für Rechnung Anderer die Regeln über den Quasi-Vertrag der Geschäftsführung angegeben werden.

Da Verbindlichkeiten aus Delicten oder Quasi-Delicten nicht kaufmännisch sind, wie No. 53. zu ersehen, selbst wenn sie von einem Handelsmanne gegen einen andern begangen, wären sie

1) C. G. B. 1371. — 2) C. G. B. 410. — 3) C. G. B. 573. — 4) H. G. B. 410. 417. — 5) H. G. B. 407. — 6) C. G. B. 1376.

auch bei Veranlassung kaufmännischer Negociationen oder durch einen Untergeordneten civiliter garantirt, so ist in diesem Betracht nichts zu sagen, da es gänzlich dem Civilrecht angehört.

Zweites Hauptstück.

Von der Erlöschung der kaufmännischen Obligationen.

193. Nachdem im I. Abschnitt des II. Capitels des vorhergegangenen Hauptstücks die Grundsätze angegeben worden, wodurch die Rechte des Gläubigers zur Erfüllung einer gegen ihn eingegangenen Verbindlichkeit bestimmt sind: so bleiben noch diejenigen Grundsätze zu entwickeln übrig, nach welchen der Schuldner seine Befreiung von der Schuld bewerkstelligen, sichern oder beweisen kann. Demnach sollen in den hier nachfolgenden acht Capiteln die Begriffe über die Erlöschung der kaufmännischen Verbindlichkeiten, nämlich 1) über die Zahlung, 2) die Novation, 3) die freiwillige Erlassung der Schuld, 4) die Compensation, 5) die Confusion, 6) die Unmöglichkeit, eine Verbindlichkeit abzutragen, 7) die Auflösung der Verträge und 8) die Verjährung gegeben werden.

Erstes Capitel.

Von der Zahlung.

194. Die natürlichste Art, eine Obligation, zu der man verpflichtet ist, zu tilgen, ist diejenige, dass man sein Versprechen erfüllt, indem man die Sache ausliefert, oder die Handlung vollzieht. Dies nennt man Zahlung (*paiement*), unter welchem Ausdruck man im ausgedehntern Sinne jede Handlung begreift, wodurch der Gläubiger sich als befriedigt erkennt, oder als befriedigt gehalten wird.

In Betreff der Zahlung ist nun zu untersuchen:

1) durch wen oder wem sie gemacht werden kann;
2) wann und wo sie gemacht werden kann;
3) wie sie gemacht werden soll;
4) in welchen Fällen sie durch Einspruch aufgehalten werden kann;

5) wie sich der Schuldner durch wirkliches Anerbieten, worauf die Consignation erfolgt, von der Verbindlichkeit befreien kann;
6) welche Wirkung die Zahlung hervorbringt.

Erster Abschnitt.

Durch wen und wem soll die Zahlung geleistet werden?

195. Ausser dem wirklichen Schuldner und den andern Personen, denen die Zahlung nach No. 182. vom Gläubiger abverlangt werden kann, kann auch eine Schuld durch einen Dritten, der nicht dabei interessirt ist, eingelöset werden [1].

Die Frage, unter welchen Umständen dem Gläubiger die Verbindlichkeit auferlegt werden kann, das von einem Dritten gemachte Zahlungs-Anerbieten anzunehmen, soll gelöset werden, wenn vom Anerbieten und der Consignation die Rede ist. Bei den Wirkungen der Zahlung sollen auch die erklärt werden, welche eine von einem Dritten gemachte und vom Gläubiger angenommene Zahlung gegen den wirklichen Schuldner hat.

196. Damit die Zahlung die Befreiung bewirke, muss sie an denjenigen geleistet werden, der im Act, welcher den Grund dazu gelegt, als Gläubiger aufgeführt ist, oder an denjenigen, der durch regelmässigen Uebertrag, wovon noch im I. Hauptstück der III. Abtheilung die Rede sein soll, das Eigenthum auf diese Forderung erworben hat. Sind mehrere Gläubiger solidarisch berechtigt, oder besteht die ohne active Solidarität contrahirte Schuld aus einer untheilbaren Sache, so kann die Zahlung giltiger Weise dem einen von ihnen gemacht werden, so lange der Schuldner noch nicht von einem andern von ihnen verklagt worden ist [2]. Ausser diesem Falle kann sich der Schuldner nur giltiger Weise befreien, wenn er jedem den ihm durch die Convention auferlegten Theil [3], oder falls kein Vertrag vorhanden ist, bloss den ihn betreffenden einzelnen Antheil bezahlt. In der V. Abtheilung soll angegeben werden, wie dieser Grundsatz durch die besonderen, die Societäten betreffenden Vorschriften modificirt wird.

Der Gläubiger, an den bezahlt wird, muss fähig sein, in eine Befreiung von der Schuld einzuwilligen; diese Fähigkeit muss er in der Regel im nämlichen Grade, wie diejenige besitzen, nach welcher er befugt ist, verbindlich zu machen. Die Zahlung an einen Gläubiger, der die Fähigkeit nicht hat, sie annehmen zu dürfen, und dessen Qualität dem Schuldner bekannt ist, würde

1) C. G. B. 1236. — 2) C. G. B. 1198. — 3) C. G. B. 1214. — 4) C. G. B. 1241.

also diesen nur bis zum Belauf dessen, was vom Minderjährigen in seinen Nutzen verwendet worden, befreien [1]. Wenn aber derjenige, welcher sich gegen eine damals fähige Person verbindlich gemacht hat, bei Verfall auf Treue und Glauben hin, und ohne um ihre Standes-Veränderung zu wissen, bezahlt hätte, so könnte die Befreiung nicht bestritten werden.

Dem Schuldner darf auch nicht untersagt werden, seinem Gläubiger Zahlung zu leisten, es sei nun durch Protestation [2], wovon noch im IV. Abschnitt die Rede sein soll, oder durch irgend ein gesetzliches Verbot, wovon sich vermuthen lässt, dass es der Schuldner kenne. Die Anwendung dieser Vorschrift soll beim Falliment gegeben werden.

Daraus ersieht man, dass über die Giltigkeit einer Zahlung kein Zweifel obwalten kann, wenn sie demjenigen geleistet wurde, dem, mit Einwilligung des Gläubigers, der Schuldner die Schuld zu bezahlen versprochen hat, oder wenn an denjenigen bezahlt wurde, den der Gläubiger mit der Einforderung der Zahlung nach No. 181 beauftragt hat, oder endlich, wenn die Zahlung demjenigen geleistet worden, den der Gläubiger auf irgend eine Weise dem Schuldner zum Empfang derselben angegeben hatte; eine Qualität, die aus der Art und Weise, wie die Verhandlung geschlossen worden, entspringen kann, was nach No. 561 angegeben werden soll. Die persönliche Unfähigkeit dieses Mandatars wäre kein Hinderniss zur Giltigkeit der von ihm eingegangenen Befreiung [3]; der Gläubiger müsste sich dessen Wahl zuschreiben.

Nach diesen Grundsätzen, die im VI. Hauptstück der III. Abtheilung erklärt werden sollen, würde entschieden, wenn der Gläubiger seine Vollmacht widerrufen kann [4], und inwiefern die vom Mandatar seit diesem ihm notifizirten Widerruf, oder seit dem Ableben, dem Falliment, dem Aufhören der Befähigung etc. empfangene Zahlung giltig wäre. Die Beurtheilung der in diesem Falle entstehenden Streitigkeiten hängt im Allgemeinen von der Redlichkeit des Zahlers ab.

Ein Schuldner könnte auch an den Gläubiger seines Gläubigers bezahlen; die Zahlung würde ihn bis zum Belauf des Nutzens, den dieser davon gezogen hat, befreien und die Umstände würden zur Entscheidung dienen, wann die Zahlung genützt hat [5]. Ist sie auf gerichtlichen Bescheid hin geschehen, so ist er von Rechtswegen von der Schuld befreit, hat aber der Schuldner eigenmächtig gehandelt, so wäre der Gläubiger berechtigt, die

1) C. G. B. 1312. — 2) C. G. B. 1242. — 3) C. G. B. 1990. — 4) C. G. B. 2004. — 5) C. G. B. 1239.

Zahlung streitig zu machen, selbst wenn er Schuldner der bezahlten Person wäre, weil er weniger Interesse hatte, diese Schuld abzutragen, als seine Gelder zu erheben, um eine lästigere Schuld zu tilgen. In solchen Fällen haben die Gerichte, nach den Umständen und nach den Regeln der Geschäftsführung, wovon No. 562 die Rede sein soll, zu entscheiden und sie können, um das Interesse des Gläubigers zu erwägen, nach der Analogie die Grundsätze anwenden, die noch in Betreff der Zurechnungen auf Zahlungen gegeben werden sollen.

197. Wer übrigens bezahlt, muss sich überzeugen, ob die Person, an die er bezahlt, wohl diejenige ist, die im Document als Gläubiger bezeichnet ist, oder die ein regelmässiger Act als Cessionar der Forderung angibt, oder endlich, ob sie als Mandatar wohl auch derjenige ist, dem die Qualität oder die Macht zukommt, kraft welcher die Zahlung verlangt wird. Zwar hat im Interesse des Handels derjenige, welcher zur Verfallzeit einen Wechsel ohne erhobenen Einspruch[1]) bezahlt, die rechtliche Präsumtion für sich, dass er dadurch von aller Verbindlichkeit befreit sei[2]). Diese Präsumtion schliesst aber nicht die Exceptionen aus, die aus Unklugheit, durch grobes Versehen oder gar durch Einverständniss entstanden wären. Der Schuldner, von dem der Inhaber eines Wechsels die Zahlung verlangt, hat ein Interesse, sich von dessen Qualität zu versichern, indem er untersucht, ob er durch Indossement Rechtsinhaber geworden und ob er wirklich die darin angegebene Person ist; weil in diesem Falle die Zahlung nur eine Präsumtion der Befreiung ist, und da ein Irrthum ihn Streitigkeiten aussetzen könnte, so ist er zu verlangen berechtigt, dass dieser Inhaber die Identität seiner Person kennbar mache. Daraus folgt, dass er die Zahlung verweigern kann, wenn der Uebertrag an die Ordre des Präsentanten die Befugniss, die Zahlung zu fordern, förmlich ausschliesst, oder wenn kein Uebertrag zu seinen Gunsten ist, obgleich er physischer Inhaber ist, denn die Zahlung, die er ihm machen würde, wäre nur insofern giltig, als erwiesen würde, dass der Eigenthümer der Forderung sein Document diesem Inhaber übergeben hätte, um sich dadurch bezahlt zu machen[3]).

198. Was die Effecten betrifft, wovon No. 181 die Rede war, so darf der Schuldner die Rechte desjenigen, der sich zur Verfallzeit mit dem Document präsentirt, nicht streitig machen, noch die Identität seiner Person untersuchen wollen, oder es müssten Protestationen eingelegt worden sein, die sich auf einen

1) Der Einspruch kann nur bei Verlust des Wechsels oder beim Falliment Statt haben. 2) H. G. B. 145. — 3) Abw. Urth. 10. Prairial XI.

Diebstahl gründen, oder starker Argwohn müsste eine Weigerung rechtfertigen, die nach den Umständen allein zu erwägen wäre. In No. 483 sollen deshalb einige Vorschriften ertheilt werden.

Zweiter Abschnitt.

Wann und wo kann die Zahlung geleistet werden?

199. Wenn der Vertrag dem Gläubiger gegenseitige Obligationen auferlegt, so kann der Schuldner, wenn auch der Termin verfallen ist, die Zahlung verweigern, so lange nicht erwiesen ist, dass diese Obligationen erfüllt sind, es müsste denn der Vertrag dem Gläubiger eine Frist geben, die noch nicht verfallen wäre [1]). Wenn sich aus dem Text der Obligation das Recht ergibt, die wechselseitige Verpflichtung zu verlangen, so liegt wenig daran, ob die Zahlung durch einen Dritten, der auf eine rechtliche Weise Cessionar der Forderung ist, verlangt wird. Ist aber die Obligation durch Separatacte begründet, so kann die Ausnahme dem dritten Inhaber, der nicht in sie eingewilligt hätte, nicht opponirt werden.

Da die Handelsleute häufig nur Geschäfte auf Zeit machen, so wird angenommen, als sei der Zahlungstermin zu Gunsten des Gläubigers stipulirt [2, 3]), falls nicht eine entgegengesetzte Clausel, oder wenigstens eine Präsumtion, die sich auf den Gebrauch oder die Beschaffenheit der Convention stützt, vorhanden ist. Allein nichts hindert den Gläubiger, das, was man ihm vor Verfall der Schuld anbietet, freiwillig anzunehmen. Diese Art Zahlung ist oft das Resultat einer Verhandlung, die man Discont nennt (s. No. 31). Der Localgebrauch und die Convention können allein zur Entscheidung dienen, wenn der Gläubiger seine Zahlung vor dem Termin erhält und sich den Abzug für Discont gefallen lassen muss.

200. Die Einwilligung des Gläubigers, vor der Verfallzeit des Termins die Zahlung anzunehmen, ist nicht immer hin-

1) C. G. B. 1612. — 2) H. G. B. 146.

3) Nach dem gemeinen Recht wird immer vermuthet, als sei der Termin zu Gunsten des Schuldners stipulirt, wenn nicht das Gegentheil bedungen wurde, oder es sich aus den Umständen ergäbe. (C. G. B. 1186). Obgleich also der Gläubiger vor dem Termin die Zahlung der Schuld nicht verlangen kann, so kann ihn doch der Schuldner zwingen, sie im voraus anzunehmen. Im Wechselwesen ist es aber nicht so; denn kauft man einen Wechsel, so geschieht es, um sich zu einem gewissen Zeitpunkt und an einem bestimmten Orte Geld zu verschaffen; es könnte dem Käufer daher nicht dienen, wenn er den Betrag früher oder später, als die Verfallzeit lautet, annehmen müsste. Nur in zwei Fällen kann dieser Betrag zum voraus verlangt werden: 1) Bei Verweigerung der Annahme des Wechsels; 2) wenn der Bezogene vor Verfall fallirt. (Schiebe, Lehre der Wechselbriefe.)

reichend zur giltigen Befreiung des Schuldners, wenn ein Dritter ein Interesse hat, die Zahlung streitig zu machen. Wer einen Wechsel vor Verfallzeit bezahlt, ist für die Giltigkeit der Zahlung verantwortlich, wenn es sich zeigt, dass der Empfänger nicht legitimer Inhaber des Wechsels war, oder wenn dieser vor der conventionellen Verfallzeit fallirt hätte[1]). Die Zahlung der andern Arten von Schuldforderungen, die vor dem festgesetzten Termin gemacht wurden, sind auch oft nichtig, wenn sie zu einer Zeit Statt gehabt haben, die dem Falliment des Schuldners nahe kam[2]). Darüber sollen bei der Zahlung der Wechselbriefe und beim Falliment die nöthigen Vorschriften ertheilt werden.

201. Aus dem, was No. 186 in Betreff des Zahlungsorts gesagt wurde, geht hervor, dass, wenn ein anderes Domicil, als das des Schuldners angegeben wurde, weder das Ableben, noch das Falliment des Gläubigers, den Schuldner zwingen können, sich der zu leistenden Zahlung wegen an einen andern Ort zu wenden, unter dem Vorgeben, dass es derjenige der Erbschaftseröffnung oder der Eröffnung des Falliments wäre.

Wurde die Uebereinkunft getroffen, dass der Schuldner die Zahlung in einem andern Domicil, als dem seinigen, zu machen habe; so trägt er bis zur Ankunft der Gelder, die er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit sendet, alle Gefahr. Würde ihm aber der Gläubiger ersuchen, ihm die Gelder an einen andern Ort zu senden als denjenigen, über den man ausdrücklich oder stillschweigend übereingekommen war, so ist nach den Umständen zu bestimmen, wer die Gefahr des Transports zu tragen habe. Im Allgemeinen kann man sagen, dass der Schuldner in diesem Fall Mandatar wird, nur muss er klug gehandelt haben, und nicht von den speciellen Instructionen, die er erhalten, abgewichen sein. Hat der Gläubiger dem Schuldner keine besondere Vorschrift ertheilt, so befreit sich dieser von der Schuld durch die Zahlung an ein öffentliches Versendungsbüreau, oder an einen Bankier, dessen Vermittelung er erwählt hat. Diese Grundsätze sollen im V. Abschnitt dieses Capitels entwickelt und vervollständigt werden.

Dritter Abschnitt.

Wie muss die Zahlung geleistet werden?

202. Der Vertrag, dem die Verbindlichkeit zum Grunde liegt, muss, wie bereits No. 154 gesagt worden, angeben, was

1) H. G. B. 144, 149. — 2) H. G. B. 446.

schuldig ist, und der Gläubiger kann nicht gezwungen werden, etwas Anderes als Zahlung zu nehmen[1]). Nur muss man unterscheiden, ob die Schuld in Verzehrungsgegenständen, in Waaren, in einer Geldsumme besteht, oder ob eine Handlung zu vollziehen ist. Hat der Schuldner Verzehrungsgegenstände oder Waaren versprochen, so muss er sie liefern, selbst wenn er deren Preis nach Experten-Ausspruch oder nach dem Marktpreis bezahlen wollte. Wären sie auch im Vertrag abgeschätzt worden, so würde dies nichts ändern, weil eine solche Abschätzung, wenn nicht entgegengesetzte Beweise oder Umstände vorhanden sind, voraussetzt, dass sie nur bezwecken, der Erhebung von fiscalischen Gebühren bei Assecuranz- oder andern Verträgen mit dritten Personen zur Grundlage zu dienen.

Bei genauer Anwendung dieser Vorschriften muss jedoch untersucht werden, wie in No. 156 gesagt wurde, ob die versprochene Sache einen gewissen und bestimmten Körper ausmacht. In diesem Fall kann ihn der Schuldner durch keinen andern ersetzen, selbst wenn er einen Gegenstand von gleichem oder noch grössern Werthe anbieten würde[2]); es ist mehr eine Auslieferung, die er zu machen gehalten ist, indem er die Sache beziehen lässt, als eine Zahlung.

Sind die Verzehrungsgegenstände oder Waaren bloss durch ihre Gattung angegeben, so muss er sie nach übereingekommener Gattung und Quantität liefern, ist aber weder verbunden, sie von der besten Qualität zu geben, noch berechtigt, den Gläubiger zu zwingen, sie von der schlechtesten anzunehmen[3]), oder die Qualität, welche die Parteien verstanden haben, müsste nach der Convention ausgemittelt werden können.

Obgleich in diesen beiden Fällen der Schuldner, nach der No. 187 gegebenen Vorschrift, den Werth in Geld nicht anbieten kann, da ihm nicht erlaubt ist, etwas Anderes als das, was er versprochen, zu geben, so kann er doch laut No. 188 zur Zahlung in Geld verurtheilt werden, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat.

203. Gläubiger und Schuldner können einwilligen, dass der Eine eine Sache statt einer andern annimmt und der Andere sie gibt, was auch ihr Unterschied in ihrer Beschaffenheit oder Qualität sein mag. Diese Art Zahlung nennt man A n g a b e a n Z a h l u n g s S t a t t (*dation en paiement*). Der Wille, diese Art Befreiung von der Schuld zu bewirken, muss aber evident sein.

So würde z. B. der Auftrag an einen Gläubiger, sich durch den

1) C. G. B. 1243. — 2) C. G. B. 1243. — 3) C. G. B. 1246.

Verkauf einer Sache bezahlt zu machen, weder die Merkmale noch die Wirkung einer solchen Befreiung haben.

Diese Angabe an Zahlungs Statt bringt dann einen besondern Vertrag hervor, der entweder ein Verkauf ist, wenn Waaren statt baaren Geldes gegeben werden, oder ein Tausch, wenn eine Sache gegen eine andere gegeben wird[1]) etc. Hier müssen dann die Vorschriften befolgt werden, die diesen Verträgen eigen sind; jedoch sind sie durch diejenigen modificirt, die zur Angabe an Zahlungs Statt geeignet sind. In einem Verkauf berechtigt die Eviction des Käufers[2]) den erhöhten Preis, den die evincirte Sache hat, zu fordern, selbst wenn der Käufer nachher den Preis mit dem, was man ihm schuldete, compensirt hätte. In der Ueberlassung an Zahlungs Statt würde die Eviction des Gläubigers blos dessen unbezahlte Forderung wieder aufleben machen; der Schuldner würde nur das Capital der ursprünglichen Schuld schuldig sein.

204. Die Regel, dass der Schuldner seinen Gläubiger nicht zwingen kann, eine andere Sache als die versprochene, anzunehmen, ist auch auf die Geldschulden anwendbar.

Wer also einem Fuhrmann eine Ladung Waaren zum Transport übergeben hat, kann sie nicht hingeben, um der Zahlung der Fracht überhoben zu sein. Die Ausnahme, die im Seehandel Statt hat, bestätigt nur diese Vorschrift[3]). So kann auch nach dem, was in No. 186 gesagt worden, derjenige, der eine Geldsumme schuldet, seinem Gläubiger, gegen dessen Willen, an Zahlungs Statt keine Forderung auf einen Dritten, dessen Zahlungsfähigkeit er verbürgte, geben, selbst wenn die Forderung auf Sicht lautete. Es können sogar die Zettel, die eine autorisirte öffentliche Bank an den Inhaber remittirt, nicht an Zahlungs Statt angenommen werden, wenn dies nicht gesetzlich geboten ist.

Der Schuldner kann auch nicht in einer andern Münze, als in der übereingekommenen bezahlen[4]). Entstehen Streitigkeiten in Betreff der Wahl unter National-Münzen, so haben die Gerichte, nach der bestehenden Gesetzgebung, die Gründe zu erwägen, die der Gläubiger haben kann, um zu verlangen, dass die Convention buchstäblich erfüllt werde. Auch könnte geschehen, dass sie die in Kraft stehenden Gesetze indirect verletzen, wenn z. B. ausser dem klingenden Gelde auch noch Papiergeld existirte und der Gläubiger dessen Annahme verweigerte; dann wäre zu untersuchen, ob bei Entstehung der Convention das Gesetz die Zahlung in dieser oder jener Münze erlaubte oder verbot, und ob nicht bei Einführung des Papiergeldes alle frühern Prohibitiv-Clauseln, die vorher stipulirt waren, dadurch annullirt worden[5]). Wenn auch der Gesetzgeber in diesem Betracht

1) C. G. B. 1582, 1702. — 2) C. G. B. 1633.

3) H. G. B. 310. Dieser Art. sagt: Der Befrachter ist nicht befugt, Waaren, welche im Preise gefallen sind, oder welche sich wegen eigner Mängel oder durch Zufall verschlimmert haben, für die Fracht hinzugeben. So oft jedoch Fässer, welche mit Wein, Oel, Honig und andern Flüssigkeiten angefüllt waren, dergestalt leck geworden, dass sie ganz oder beinahe leer geworden sind, so können solche Fässer für die Fracht abandonnirt werden. — 4) H. G. B. 143. — 5) Das Ges. v. 18. Sept. 1790 hat ein solches Beispiel geliefert.

Verfügungen trifft, die den wirklichen Vorschriften des öffentlichen Credits, der sich auf die unverletzliche Erfüllung der Obligationen stützt, nicht ganz gleichmässig wären, so müssen sich dennoch die Tribunale genau darnach richten [1]).

Wenn sogar die Convention schweigt, so steht es doch nicht dem Schuldner zu, nach Belieben Localmünzen als Zahlung zu geben. Dieses Recht beschränkt sich auf die Wahl zwischen Gold- und Silbersorten, oder Papier, das ihnen substituirt ist. Scheidemünze kann nur mit beiderseitiger Bewilligung zur Ausgleichung des 5 Francs-Stückes gegeben werden [2]).

Wurde die Zahlung in fremden Sorten zahlbar bedungen, z. B. in Piastern, so hat der Gläubiger das Recht, sie zu verlangen und man könnte ihn nicht zwingen, das Aequivalent in Goldstücken des nämlichen Landes anzunehmen. Die Convention gilt unter den Parteien als Gesetz [3]); das fremde Geld würde im wahren Sinne des Wortes als Waare [4]) angesehen, der Schuldner könnte das nicht in französischem Gelde, was er in spanischem versprochen, bezahlen, und im Weigerungsfall bliebe dem Gläubiger nichts übrig, (s. No. 188.), als den Schuldner zur Zahlung des Preises dieser Waare und zum Schadenersatze verurtheilen zu lassen [5]), welche Verurtheilung aber nicht anders durch die Richter liquidirt werden könnte als in einer gewissen Quantität französischen Geldes, in welches das spanische, das versprochen, aber nicht geliefert wurde, abgeschätzt würde. Was aber der Richter durch Verurtheilung des Schuldners thun würde, ist durch den Gebrauch erlaubt, ohne dass eine Verurtheilung nöthig wäre. Der Schuldner einer Obligation, die in fremdem Gelde zahlbar ist, kann also eine Summe anbieten, die nach dem Curse oder durch Arbitrium bestimmt wird [6]). Er kann aber zu Schadloshaltung angehalten werden, wenn sich aus den Umständen hinlänglich ergibt, dass der Gläubiger in der Absicht stipulirt hatte, in der angegebenen fremden Münze bezahlt zu sein, und er, im Fall dies nicht geschähe, einem wirklichen Verlust ausgesetzt wäre.

205. Es können auch von der Zeit an, in welcher eine Summe versprochen worden, bis zu dem Termin, an welchem sie zu zahlen ist, in Folge von Regierungs-Verordnungen, Veränderungen im Werthe der Münzen entstehen, die ebenfalls zu wichtigen Fragen Veranlassung geben können.

Ist das Engagement zwischen zwei Unterthanen der nämlichen Regierung durch eine Präsumtion, die im Vertrag immer stillschweigend existirt, geschlossen worden, so wird die Zahlung angesehen, als sei sie in der Münze dieser Regierung stipulirt worden und muss in den zur Verfallzeit gangbaren Sorten erfolgen [7]), selbst wenn diese Sorten im gesetzlichem Werthe gestiegen wären [8]).

1) Cass. 12. Juli 1793, 5. Oct. 1793, 5 Frimaire II, 1. Pluviose II, Cass. 2. Pluv. II, 6. Germinal II. — 2) Verordn. v. 18. Aug. 1810. — 3) C. G. B. 1134. — 4) Cass. 28. Messidor V. — 5) C. G. B. 1147, 1611. — 6) H. G. B. 338. — 7) C. G. B. 1895. — 8) Die franz. Gesetzgebung weiset ein solches Beispiel auf, indem sie durch Regierungacte vom 18. Aug. und 12. Sept. 1810 den Werth der Münzen, die nach Livres tournois geschlagen waren und bis dahin nach dem Gesetz v. 6. Mai 1799 (17. Floréal VII) in Zahlung so angenommen wurden, herabsezte Pard.

Nur dann hätte eine Ausnahme Statt, wenn eine Convention, die, zur Zeit, als sie geschlossen worden, nicht untersagt, oder durch ein späteres Gesetz nicht annullirt worden, gestattete, dass das Quantum versprochener Münze als Waare oder als Stangen-Gold oder Stangen-Silber angesehen würde [1]).

206. Wenn auch die Münzveränderung zwischen dem Verfalltage und dem Tage der Präsentation von Seiten des Gläubigers vorgefallen ist, so ändert dies nichts. Der Entscheidungsgrund ist der nämliche, weil der Gläubiger den Verlust, den ihm die Münzveränderung gebracht, vermeiden und die Zahlung fordern konnte. Ist sie dem Schuldner lästig, so konnte sie dieser anbieten und deponiren.

Es ist jedoch bei einer Münzveränderung in Betreff der Schulddocumente ein grosser Unterschied zu machen. Besteht das Schulddocument in einem Effect, das begeben werden kann, in einem Billet, an den Inhaber zahlbar, oder in jedem andern Effect, dessen wirklichen Inhaber der Schuldner nicht wissen kann, so ist es gerecht, dass die Verringerung des Werthes der Münzen, sobald sie nach dem Präsentationstage Statt hat, auf Gefahr des Gläubigers ist [2]).

Macht aber der Schuldner, im Augenblick, wo er die Zahlung des Effects leisten soll, Schwierigkeiten, die voraussetzen, dass er keine Deckung in Händen habe, oder verlangt er eine Frist, so kann er sich auf die angegebene Exception nicht mehr berufen, da sich dann ergibt, dass es nicht die Unmöglichkeit war, seinen Gläubiger zu kennen, die ihn verhindert hat, ihm ein Anerbieten zur Verfallzeit zu machen. Man sehe das Beispiel in No. 514., wo vom irregulären Depositum die Rede ist.

Sind die Schulddocumente direct an den Gläubiger ausgestellt, und gestatten nicht, dass der Schuldner nicht wisse, wo sich sein Gläubiger befindet, um ihm ein reelles Anerbieten machen zu können, so gelten keine Ausnahmsgründe mehr; der Verlust trifft den Schuldner.

Diese Grundsätze sind nicht auf die Verbindlichkeit, ein gewisses Quantum Münze eines fremden Staates zu zahlen, anwendbar; hier ist wenig an den Veränderungen gelegen, die sie erlitten haben mag. Da diese Münze nur als Stangen-Gold oder Stangen-Silber angesehen werden könnte, so muss der Schuldner in denjenigen Geldstücken bezahlen, die an Gewicht und Beschaf-

1) C. G. B. 1896.

2) Dieser Grundsatz ist schon durch die Verordnungen vom 16. März 1700, 28. Nov. 1713 und 20. Febr. 1714, die bei mehreren Münzveränderungen gegeben wurden, festgesetzt. Pard.

fenheit zur Zeit der Convention existirten[1]); wo nicht, so wird er zu Schadloshaltung condemnirt.

Der Grund dieser Exception soll in dem VII. Hauptstück der VII. Abtheilung entwickelt werden, wo von der Wirkung fremder Gesetze oder Acte, die unter fremder Herrschaft gegeben wurden, vor französischen Gerichten die Rede sein soll.

207. Der Schuldner kann ebenfalls den Gläubiger nicht zwingen, die Zahlung einer sogar an sich theilbaren Schuld theilweise anzunehmen[2]), und trägt sie Zinsen, so müssen diese mit dem Capital bezahlt werden. Diese Regel erleidet nur eine Ausnahme bei Wechseln, die indossirt werden können, deren Inhaber nach dem, was im II. Hauptstück der III. Abtheilung gesagt werden soll, seinen Regress gegen seine Garanten zu nehmen hat. Er ist gewissermassen ihr Mandatar, und da es ihr Interesse erfordert, Alles anzunehmen, was sie vom Schuldner erhalten können, so kann er die angebotenen Abschlagszahlungen[3]), die er auf dem Schulddocument erwähnt, nicht verweigern; er fährt aber im gerichtlichen Verfahren fort und übt seinen Regress wegen des Restes aus. Die Motive dieser Ausnahme beweisen hinlänglich, dass sie nicht auf andere Arten von Forderungen ausgedehnt werden können. Wenn aber von mehrern unter sich verschiedenen, jedoch im nämlichen Vertrag begriffenen Schuldforderungen die Rede ist, oder von solchen, die aus einer einzigen Obligation entspringen, wie z. B. mehrjährige Zinsen, die alle gefordert werden können, so kann der Schuldner nur eine dieser Schuldforderungen bezahlen und der Gläubiger kann sich nicht weigern, sie anzunehmen; er ist aber nicht gehalten, für die letzten Jahre zu quittiren, wenn er für die frühern seine Forderung bestehen lässt. Uebrigens können die Richter unter den Umständen, in welchen es ihnen gestattet ist, einen Gnadentermin zu geben, dem Schuldner mässige Zahlungsfristen gestatten[4]).

208. Wäre die Verbindlichkeit alternativ, so kann der Schuldner, dem die Wahl nach Beschaffenheit des Vertrags, oder nach einer ausdrücklichen Clausel gestattet ist, von den in der Obligation angegebenen Sachen diejenige geben, die ihm beliebt[5]). Hier muss nach den Vorschriften einer verständigen Auslegung der Conventionen entschieden werden, wem die Wahl zusteht, sei es nun, um den Unterschied zwischen den alternativen und denjenigen Verbindlichkeiten zu kennen, welche, wenn sie auch die schuldige Sache bestimmen, dem Schuldner die Befugniss lassen, sich durch Leistung einer andern zu befreien.

1) C. G. B. 1897, Cass. 17. Frimaire V, 28. Messidor V. — 2) C. G. B. 1244. — 3) H. G. B. 156. — 4) C. G. B. 1244. — 5) C. G. B. 1189.

Z. B. ein Schuldner hat die Summe von 500 Francs versprochen und kann sich dieses Versprechens durch eine gewisse bestimmte Quantität Verzehrungsgegenstände von einer gewissen bestimmten Gattung entledigen. Der Gläubiger kann ihn nicht zwingen, in diesen Verzehrungsgegenständen zu zahlen, wenn er vorzieht, die Zahlung in Gelde zu leisten. Zweifelhafter wäre es aber, wenn gesagt wäre: Der Schuldner bekenne, 500 Francs schuldig zu sein, zahlbar in Waaren, deren Quantum und Gattung er dabei bestimmt, was gleichfalls bedeuten kann, dass der Schuldner die Befugniss hat, in Waaren zu zahlen, oder dass der Gläubiger verlangen kann, dass er auf diese Weise bezahle. Da aber bei obwaltendem Zweifel, wie bereits No. 191. gesagt wurde, der Vertrag gegen denjenigen, der stipulirt hat, und zum Vortheil desjenigen, der sich verbindlich gemacht hat, ausgelegt wird[1], so ist es weit natürlicher, zu vermuthen, die Wahl sei nur dem Schuldner und nicht dem Gläubiger zugestanden worden.

209. Die Zahlung muss so geleistet werden, dass durch sie der Empfänger Eigenthümer der Sache werde; man kann also nicht mit einer Sache, welche fremdes Eigenthum ist, bezahlen. Derjenige, dessen Sache zur Zahlung der Schuld eines Andern angewendet wurde, ist berechtigt, sie von dem, der sie auf Treue und Glauben hin empfangen, zu vindiciren, so lange sie nicht auf gleiche Weise consumirt wurde[2]. Die Anwendung dieses Grundsatzes ist aber im Handel nicht leicht und sogar unmöglich, oder es müsste vorausgesetzt werden, dass der Empfänger der Sache gewusst hat, dass er mit einer entwendeten Sache bezahlt worden. Würde Einer Waaren oder Handelseffecten, die ein Anderer bei ihm deponirte, für sich anwenden, und diese Waaren statt solcher liefern, die er von gleicher Art verkauft hat, oder würde er die Handelspapiere, die er begeben oder einziehen soll, zu Gunsten seiner Gläubiger indossiren, so wäre dem rechtmässigen Eigenthümer der Waaren- oder Handelseffecten nicht gestattet, sie zurückzufordern, obgleich derjenige, der sie empfangen, sie nicht verbraucht hatte. Das Handelsinteresse geht allen andern Rücksichten vor; der Deponent hat sich allein die Schuld beizulegen, wenn er sein Zutrauen einem Manne geschenkt hatte, der dessen unwürdig war. Diese Grundsätze sollen noch directer angewendet werden, wenn vom Verkauf die Rede ist.

210. Aus Allem, was gesagt worden, ergibt sich unmittelbar, dass der Schuldner berechtigt ist, sich durch einen Beweis über die Befreiung von seiner Schuld sicher zu stellen, wie z. B. durch das Quittiren (den *acquit*) bei der vollen Zahlung eines Wechsels, oder durch Verzeichnung darauf, wenn abschlägige Zahlungen gemacht worden. Der blosse Besitz desselben wäre an und

1) C. G. B. 1162. — 2) C. G. B. 1238.

für sich selbst noch kein Beweis von Befreiung. Eine Separat-Quittung würde andrerseits gegen einen Dritten, dem das Schulddocument cedirt worden, keinen Werth haben[1]). Daraus liesse sich auch mit einigem Grunde schliessen, dass wenn ein solches Effect von mehrern Schuldnern ausgestellt ist, von demjenigen unter ihnen, der das quittirte Originaldocument besitzt, angenommen wird, als habe er allein bezahlt, so lange nicht das Gegentheil erwiesen ist. Bei den Grundsätzen über verlorne Wechsel sollen noch einige Vorschriften gegeben werden, die nach der Analogie in ähnlichen Fällen auf andere Arten von Documenten anwendbar sind.

Der Schuldner muss übrigens den Rest vollständig abmachen und die Zahlungskosten, wozu auch die für die Quittung, selbst wenn sie vom Notar gegeben ist, gehörig bezahlen[2]), ohne dass er irgend einen andern Abzug, wie z. B. der unter dem Namen Sackgeld (*passe de sacs*)[3]) bekannt ist, machen darf, da die Art Ausgabe mehr einen Theil der Erhebungskosten, als der Spesen für die Auslieferung ausmacht.

Was die Verträge wegen Lieferungen von Verzehrungsgegenständen oder Waaren, oder die Erfüllung der Verbindlichkeiten, etwas zu thun, betrifft, so sollen sie in der III. Abtheilung, wo die Rede von den verschiedenen Verträgen ist, entwickelt werden.

Vierter Abschnitt.

Protestation gegen die Zahlung.

111. Es kann beim Schuldner Protestation eingelegt worden sein, damit er seine Verbindlichkeit gegen denjenigen, der ihn dazu auffordert (den Protestanten), statt an den Gläubiger erfülle. Diese Protestation muss der Schuldner der Entscheidung des competenten Richters anheim stellen[4]), sonst wäre er der Gefahr ausgesetzt, dass seine Zahlung, im Interesse desjeni-

1) Abw. Urth. 5. April 1826. — 2) C. G. B. 1248, Cass. 28. Aug. 1809.

3) Ein gewisser Abzug, den sich im Handel der Schuldner gefallen lassen muss, um den Gläubiger für die Säcke zu entschädigen, welche die in Zahlung gegebenen Münzen enthalten. Von 500 Francs und darüber muss der Gläubiger Sack und Bindfaden liefern. Die Säcke müssen so gross sein, dass jeder wenigstens 1000 Francs fassen kann, sie müssen in gutem Zustande und von der zu diesem Gebrauch tauglichen Leinwand verfertigt sein. Der Werth der Säcke wird mit 15 Centimes vom Empfänger des Geldes bezahlt, oder von demjenigen, der die Zahlung leistet, einbehalten. Dieses Sackgeld hat jedoch nur in Zahlungen von Silbergeld Statt, und kann nicht auf Zahlungen in andern Geldsorten ausgedehnt werden. (Decret vom 1. Juli 1809.) A. d. H.

4) C. G. B. 1242.

gen, dessen Protestation als gegründet anerkannt wird, annullirt würde.

Zwei Hauptursachen können die Protestation gegen die Zahlung hervorbringen. Sie kann auf das Eigenthumsrecht des Protestanten gegründet sein; dies ist der Fall, wo ein Mandant die seinem Mandatar zur Einziehung oder Empfangnahme einer Forderung gegebene Vollmacht zurücknimmt[1]), und dadurch verhindern will, dass der Schuldner in dessen Hände bezahle, falls er keine Kenntniss vom Widerruf der Vollmacht hätte.

Wer also Jemandem eine Inscription auf das Staatsschuldenbuch anvertraut hat, um durch diese Person die Zinsen davon zu erheben, kann Protestation einlegen, damit die Schatzkammer nicht an den Inhaber zahle. Dies ist auch der Fall beim Verlust eines begebungsfähigen Wechsels, wovon No. 408. die Rede sein soll[2]).

212. Protestation kann auch eingelegt werden, wenn der Protestant vorgibt, selbst Gläubiger der Person zu sein, gegen welche die Schuld contrahirt ist[3]), und er von dem Rechte, wovon No. **190.** die Rede war, Gebrauch macht. In diesem Falle aber gebietet die Beschaffenheit der vom Schuldner eingegangenen Verbindlichkeit einige Einschränkungen im gemeinen Recht.

So könnte der Einspruch wider die Zahlung eines Documents an Ordre in dem Fall, wo das Gesetz es nicht untersagt, nur durch den Gläubiger desjenigen gemacht werden, der im Augenblick der Verfallzeit Eigenthümer dieses Documents ist. Welches auch der Beweggrund sein mag, der den Opponenten veranlasst, gegen die früheren Eigenthümer aufzutreten, so hat dadurch, dass ihre Rechte aufhörten, auch die Befugniss aufgehört, gegen sie einen gerichtlichen Beschlag oder eine Protestation auszubringen. Es gibt sogar Forderungen, die mit keiner Protestation belegt werden können; die einen ihrer Beschaffenheit wegen, wie z. B. die Effecten an den Inhaber zahlbar; die andern nach dem Willen des Gesetzes, wie z. B. die rückständigen Renten im Staatsschuldenbuch[4]), und die Summen, welche gesetzlich autorisirte Banken im Conto-Corrent schulden[5]).

Fünfter Abschnitt.

Vom wirklichen (reellen) Anerbieten und der Consignation (Deposition).

213. Wenn der Gläubiger die Zahlung vom Schuldner nicht annehmen will, oder wenn dieser in Folge von Einsprüchen, die noch nicht aufgehoben sind, verhindert ist, sie zu leisten, so

1) C. G. B. 2005. — 2) H. G. B. 149. — 3) G. O. 557. 822. — 4) Gesetz vom 28. December 1797 (8. Nivose VI). — 5) Gesetz vom 14. April 1803 (24. Germinal XI).

kann er sich von der Schuld befreien, wenn er das, was er schuldet, consignirt (deponirt)[1].

Dieser Consignation (Deposition) muss ein wirkliches Anerbieten[2]) durch einen competenten Beamten vorangehen, der die angebotenen Gattungen bezeichnet und die Weigerung attestirt. Und damit dieses reelle Anerbieten giltig sei, wird erfordert: dass derjenige, dem es gemacht wird, die Fähigkeit dazu habe, die Zahlung nach den in No. 196. gegebenen Vorschriften zu empfangen, oder dass er dazu durch die Convention ermächtigt ist, dass es von Jemandem geschehe, der zu zahlen befähigt ist, so dass der Gläubiger keiner Eviction ausgesetzt ist; dass der Termin, insofern er zu Gunsten des Gläubigers bestimmt worden, verfallen sei; dass es das Ganze der Schuld, an Capital, Zinsen und Kosten sei, und keine andern Lasten darauf ruhen, als diejenigen, welche aus den Clauseln und der Beschaffenheit des Vertrags hervorgehen würden[3]).

Ist ein Zahlungs-Ort, wie No. 186. und 201. gesagt wurde, bestimmt, so wäre das Anerbieten des Schuldners, die Zahlung anderswo zu leisten, selbst wenn er dem Gläubiger eine Schadloshaltung dafür anböte, nicht giltig. Der Schuldner könnte aber nicht ein Anerbieten in seinem Domicil machen, unter dem Vorgeben, dass bei ermangelnder Clausel oder Präsumtion, die sich aus dem Gegenstand des Vertrags folgern liesse, die Zahlung in seinem eignen Wohnorte zu machen sei. Handelt es sich um eine Geldsumme, um Diamanten, Gold- und Silberbarren, Handelspapiere und andere Gegenstände, die leicht fortzutragen sind, so muss das Anerbieten im Domicil des Gläubigers gemacht werden, jedoch mit dem Vorbehalt, die Transportkosten abzuziehen[4]).

Wenn der Gläubiger im Augenblick, in welchem der Gerichtsbote (*huissier*) sich präsentirt, um das Anerbieten zu machen, die Zahlung annehmen will; so geschieht sie unter Abzug der Kosten, die in der Regel ihm zur Last fallen[5. 6]).

Wäre in der That die Schuld im Domicil des Schuldners oder bei einem Dritten zahlbar, so ist Präsumtion vorhanden, dass sich der Gläubiger da nicht präsentirt und keine Weigerung erhalten habe, welcher zufolge er wahrscheinlich eine gerichtliche Klage angestellt hätte. Wäre die Schuld im Domicil des Gläubigers zahlbar, so gilt die Vermuthung, dass der Schuldner zuerst mündlich sein Zahlungsanerbieten gemacht hat, bevor er einen Gerichtsboten anstellte. Im streitigen Fall hierüber haben die Gerichte nach Erwägung der Umstände zu entscheiden.

1) C. G. B. 1257. — 2) Darunter versteht man die wirkliche Vorzeigung der dem Gläubiger schuldigen Gegenstände. — 3) C. G. B. 1258. — 4) C. G. B. 1258. — 5) C. G. B. 1260. — 6) Weil sie durch ihn veranlast wurden.

Der Schuldner, dessen Anerbieten zur Zahlung vom Gläubiber nicht angenommen worden, kann, ohne gerichtlich ermächtigt zu sein, die angebotenen Werthschaften deponiren.

Die Consignation (Zahlung durch Deposition) geschieht in Paris an die *caisse des dépôts et consignations*, und in den Departementen bei den General- oder auch bei den Bezirks-Einnehmern[1]). Dieser Consignation muss eine Aufforderung an den Gläubiger vorausgehen, dass er ihr beiwohne, und es muss darin auch Tag, Ort und Stunde, wo die Sache consignirt wird, angegeben werden. Der beauftragte Gerichtsdiener fasst darüber ein Protokoll ab, worin er die Beschaffenheit der angebotenen Sachen, die Weigerung des Gläubigers, sie in Empfang zu nehmen, oder dessen Nichterscheinen und der Hinterlegung erwähnt[2]). In diesem letztern Falle muss das Protokoll dem Gläubiger mitgetheilt und er aufgefordert werden, die deponirte Sache an sich zu nehmen.

214. Das, was hier in der Voraussetzung einer Schuld gesagt wurde, die sich auf ein Document gründet, worin der Gläubiger genannt ist, oder dessen Cessionar vom Schuldner gekannt sein kann, muss bei Engagements, die an den Inhaber zahlbar lauten, oder die negozirt werden können, was auch ihre Ursache sei und wem sie auch schuldig sind, modifizirt werden[3]). Es kann nämlich geschehen, dass eine wichtige Veränderung im Werthe der Münzen, oder sonst eine Ursache den Inhaber eines solchen Effects veranlasse, die Zahlung zur Verfallzeit nicht zu verlangen, während der Schuldner sich gern davon befreien möchte. Wenn sich in diesem Falle der Inhaber nicht innerhalb der drei Tage, die auf den Verfalltag folgen, präsentirt hat, so ist der Schuldner ermächtigt, die schuldigen Summen bei der Consignations-Casse des Bezirks, wo die Effecten zahlbar sind, zu deponiren[4]). Zwar ist nicht nöthig, dass die Deposition den dritten Tag geschehe[5]); allein wenn die Forderung Zinsen trägt, so hört ihr Lauf vom Tage der Deposition auf.

Der Act, der diese Hinterlegung darthut, muss Folgendes enthalten: Das Datum des Effects und seiner Verfallzeit, den Namen desjenigen, zu dessen Gunsten es ausgestellt worden, wenn er nach der Beschaffenheit oder der Form des Documents vom Schuldner gekannt ist[6]). Nach stattgehabter Deposition ist der Schuldner nur gehalten, die Acte, die sie constatirt, gegen sein Engagement auszutauschen. Die deponirte Summe wird demjenigen ausgehändigt, der diese Acte wieder vorzeigt, ohne dass eine weitere Formalität dabei Statt hat, als dass er unterschreiben muss. Kann er nicht schreiben, so wird davon im Register Erwähnung gemacht.

1) Gesetz v. 18. Jan. 1805 (28. Ventose XIII); 28. April, 22. Mai und 2. Juli 1816 — 2) C. G. B. 1259. — 3) Cass. 5. Oct. 1814. — 4) Ges. v. 24. Juli 1795. (6. Thermidor III) und Ordonnanz v. 3. Juli 1816. — 5) Cass. 3. Brumaire VIII, Abw. Urth. 12. Febr. 1806. — 6) Cass. 12. Vendémiaire VII.

Hat die Schuldforderung Zinsen getragen, so hören sie für den Schuldner vom Moment der Consignation auf [1]), und der Verlust der deponirten Sache ist für Rechnung des Gläubigers [2]). Wäre sogar dieser Gläubiger Schuldner der Personen gewesen, deren Einspruch die Consignation veranlasst hätte, so würde sie dessen Befreiung gegen diese Personen nicht bewerkstelligen; und ginge die deponirte Sache zu Grunde, so wären sie nichtsdestoweniger befugt, ihn gerichtlich zu belangen.

215. Was hier gesagt wurde, ist bloss auf Forderungen in Geld anwendbar und könnte höchstens auf Mobiliargegenstände ausgedehnt werden, die vorgezeigt, angeboten und in einer Casse aufbewahrt werden können. Ist aber die schuldige Sache ein bestimmter Körper, so ist hinreichend, wenn der Gläubiger im nämlichen Domicil, wo das wirkliche Anerbieten gemacht werden soll, aufgefordert wird, diese Sache am Orte, wo sie nach den in No. 186. angegebenen Grundsätzen auszuliefern ist, zu beziehen. Diese Aufforderung vertritt die Stelle des reellen Anerbietens und der Consignation, sie setzt die Sache auf Gefahr des Gläubigers, selbst dann, wenn sie es noch nicht in Folge der Convention wäre. Ist sogar der Schuldner der freien Verfügung des Locals benöthigt, in welchem sich diese Sache befindet, so kann er sich ermächtigen lassen, sie auf Kosten und Gefahr des Gläubigers an einem andern vom Richter angegebenen Ort zu deponiren [3]).

Besteht die Verbindlichkeit darin, etwas zu thun, so kann nach einer andern Modification, welche die Beschaffenheit der Sachen gebietet, das Anerbieten des Schuldners nur in der Erklärung bestehen, dass er bereit ist, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, und in der Aufforderung an den Gläubiger, seinerseits das zu erfüllen, wozu er durch den Vertrag oder durch die Beschaffenheit der Sachen gehalten ist, um diese Vollziehung zu erleichtern. In einem solchen Fall ist eine Consignation unmöglich.

216. Im Allgemeinen gilt die Regel, dass das reelle Anerbieten giltiger Weise vom Schuldner gemacht werden kann. Wem dieser Name gebührt, ist No. 181. gesagt worden. Nichtsdestoweniger kann die Zahlung durch eine andere Person, als durch den Schuldner angeboten werden, es sei nun, dass diese in seinem Namen und für seine Rechnung als Mandatar auftritt, oder dass sie durch den Vertrag oder eine Zusatz-Clausel zur Zahlungsleistung bezeichnet wird [4]), oder endlich, dass ihr in der Qualität als Mitschuldner oder Bürge daran gelegen ist, dass die

1) G. O. 816. — 2) C. G. B. 1257. — 3) C. G. B. 1264. — 4) C. G. B. 1251. 1984.

Schuld abgetragen werde, was in No. 209. angeführt werden soll [1]). Wer sich als Dritter in keiner dieser Stellungen befände und dennoch die Schuld eines Andern bezahlen wollte, könnte ebenfalls dem Gläubiger zur Tilgung derselben ein reelles Anerbieten und eine giltige Consignation machen, nur dürfte er, da er in seinem eigenen Namen handelt, nicht verlangen, in die Rechte des Gläubigers eingesetzt zu werden [2]).

Jedoch muss ein Unterschied gemacht werden, ob die Schuld darin besteht, Etwas zu liefern, oder darin, Etwas zu thun.

Handelt es sich nur um die Zahlung von Verzehrungsgegenständen, Waaren, oder andern Leistungen, wobei der Gläubiger kein Interesse hat, sie ausschliesslich vom Schuldner anzunehmen, so ist in Betreff der Rechte, die ein Dritter gegen den Hauptschuldner durch die Zahlung erwirbt, die Frage: ob derjenige, der nicht zur Schuld verpflichtet ist, sie ablösen kann? nur im Interesse dieses Hauptschuldners in Betracht zu ziehen. Darüber soll das Nöthige im folgenden Abschnitt gesagt werden.

Besteht die Verbindlichkeit des Schuldners darin, Etwas zu thun, und ein Dritter will es an seiner Stelle thun, so ist der Gläubiger, wenn er darthut, dass ihm an der Erfüllung der Obligation von Seiten des Schuldners gelegen ist [3]), berechtigt, das Anerbieten dieses Dritten abzuweisen, und dies selbst dann, wenn dieser Dritte ein Interesse bei der Tilgung der Schuld hätte.

Z. B. ein Mechanicus hat die Verfertigung von Maschinen zu einer Spinnerei oder zu einem sonstigen Etablissement unternommen, und zur Sicherheit seines Engagements Bürgschaft gestellt. Obgleich dem Bürgen daran gelegen ist, dass die Schuld abgetragen werde, so dürfte er keine Maschine von ihm oder von einem andern Mechanicus verfertigt anbieten. Diese Beschränkung würde sich sogar auf den solidarischen Mitschuldner erstrecken, wenn es sich um eine Sache handelte, worin das Talent oder der Ruf des einen speciell bezeichneten Mitverpflichteten vom Gläubiger dabei in Betracht gezogen worden wäre.

Sechster Abschnitt.

Von den Wirkungen, welche die Zahlung hervorbringt.

217. Wenn die Zahlung die verschiedenen, bereits angegebenen Bedingungen vereinigt, so bewirkt sie die Erlöschung der Rechte, die das Schulddocument dem Gläubiger verliehen hatte. Man bezahlt aber nur, weil man glaubt, schuldig zu sein. Wenn also keine Schuld existirte, oder wenn die Schuld gerin-

1) C. G. B. 1236. — 2) C. G. B. 1236. Cass. 13. Germinal X. — 3) C. G. B. 1137.

ger wäre, als das, was bezahlt wurde, so könnte die Mehrzahlung zurückgefordert werden [1]). Wer aber dieses thun will, muss den Beweis führen, dass er eine Summe bezahlt habe, die er nicht schuldete [2]). Der Empfänger ist zu keinem Beweis gehalten, den Fall ausgenommen, wenn er die empfangene Zahlung, die ihm nachher erwiesen worden, geläugnet hätte, oder wenn die Zahlung mit Vorbehalt geleistet worden wäre.

Die Zurückforderung einer Summe, die man vorgibt, aus Irrthum bezahlt zu haben, ist nur zulässig, wenn derjenige, welcher bezahlt hat, glaubte, er sei der Schuldner [3]), obgleich er es nicht war, oder wenn er als Schuldner geglaubt hat, mehr schuldig zu sein, als er wirklich schuldete.

Z. B. A. zeigt dem B. eine Schrift vor, laut welcher ihm der Reisende des Letztern 10 Fass Wein verkauft hat. B. liefert den Wein oder fängt an ihn zu liefern. Bei der Rückkehr des Reisenden bringt dieser ein Schreiben von A. mit, wodurch der Handel aufgehoben wird, das aber Letzterer unredlicher Weise nicht vorzeigte. B. kann, wenn ihm daran liegt, den Wein, dessen Lieferung auf einem Irrthum beruht, zurückfordern. Ebenso verhielte es sich mit demjenigen, der eine Schuld, die von einer legalen Münzveränderung entstanden, in neuer Münze bezahlen würde, die das, was er wirklich schuldete, überschreiten würde [4]).

Hätte man aber, da man wusste, dass man nicht Schuldner sei, bezahlt, was man nicht schuldig war, so würde dies als eine Freigebigkeit angesehen. Wenn die Zahlung eine Ursache haben konnte, die, ohne den gesetzlichen Verboten oder der Moralität zuwider zu laufen, keine gerichtliche Klage bewirkt hätte, weil sie sich einzig und allein auf die natürliche Billigkeit stützte: so kann nach No. 150 keine Rückforderung Statt haben. Aus dem nämlichen Grunde könnte derjenige, welcher eine streitige Clausel eines Contracts, oder den zweifelhaften Sinn eines Gesetzes, über dessen Auslegung die Gerichte getheilt wären, im schlimmsten Sinne für sich vollziehen würde [5]), nicht behaupten, dass er sich geirrt habe, um das, was er glaubt, auf solche Weise zu viel bezahlt zu haben, zurück zu verlangen. Wer zum Voraus bezahlt hat, kann das Bezahlte nicht mehr zurückfordern [6]), noch einen Ersatz in Zinsen verlangen. Eben so wenig kann er Ansprüche auf Schadloshaltung machen, falls eine Veränderung im Münzwesen Statt hat, die er hätte benutzen können, wenn er die Zahlung nicht anticipirt hätte.

Anders verhält es sich aber mit der von einer Bedingung ab-

1) C. G. B. 1235. — 2) Cass. 24. Jan. 1827. — 3) C. G. B. 1377. — 4) Abw. Urth. 1. Frimaire X. — 5) Abw. Urth. 20. Aug. 1829. — 6) C. G. B. 1186.

hängenden Zahlung, die in der irrigen Meinung gemacht wurde, dass die Bedingung erfüllt sei. Wer die Zahlung empfangen hat, muss das Capital nebst den vor Erfüllung der Bedingung bezogenen Einkünften erstatten [1]), wenn auch diese Begebenheit ihn nachher zum Gläubiger gemacht hätte.

Selbst dann, wenn die Sache demjenigen, der sie empfangen, wirklich schuldig gewesen wäre, aber nicht durch die Person, die in der Meinung, Schuldner zu sein, bezahlt hat, so kann diese die Zahlung zurückfordern. Da aber deren Irrthum dem Gläubiger nicht nachtheilig sein kann, der in gutem Glauben, und in Folge der Zahlung, seine Urkunde vernichtet hätte [2]), so ist dieser Gläubiger nicht gehalten, das Empfangene zurückzugeben, und dem Zahler bleibt nichts Anderes übrig, als seinen Regress gegen den wirklichen Schuldner von Seiten des Gläubigers zu nehmen.

Was die Zurückforderung an und für sich selbst betrifft, so liegt wenig daran, ob derjenige, welcher das, was man ihm nicht schuldig war, empfangen hat, redlich oder unredlich gehandelt hat; aber die Folgen, die daraus entstehen, sind in den Wirkungen verschieden. Wer auf unredliche Weise empfangen hat, muss nicht nur die Sache, sondern auch die Zinsen und Früchte zurückerstatten. Bestand diese Sache aus einem gewissen Körper, so könnte er zu seiner Befreiung sich nicht auf die Vorschriften berufen, die bei der Erlöschung der Verbindlichkeiten, wegen der Unmöglichkeit, sie zu erfüllen, gegeben werden sollen [3]).

Hat er, im Gegentheil, die Sache in redlicher Meinung empfangen, so gibt er sie, falls sie noch vorhanden ist, *in natura* zurück, und hat er sie verkauft, so muss er bloss den gelösten Preis davon erstatten [4]) und haftet nur für den Verlust, oder für die Verschlimmerung, insofern er die Schuld davon trägt; er ist nur die Zinsen, oder die Nutzungen, die er davon gezogen, vom Tage an schuldig, von welchem an er wusste, dass ihm die Sache ungebührend bezahlt wurde.

Uebrigens muss der Reclamant sogar dem unredlichen Besitzer alle nothwendigen und nützlichen Auslagen, welche zur Erhaltung der Sachen gemacht wurden, ersetzen [5]).

Nach dem in No. 178. erklärten Grundsatz lässt sich entscheiden, wann dasjenige zurückgefordert werden kann, was in Folge eines Vertrags, dessen Ursache unerlaubt war, bezahlt wurde. Wie bereits gesagt worden, müsste man unterscheiden, ob die Ursache nur von Seiten des Empfängers unerlaubt, oder ob sie es auch von Seiten desjenigen ist, der versprochen und bezahlt hat. Im

1) C. G. B. 1377. — 2) Desgl. — 3) C. G. B. 1378. 1379. — 4) C. G. B. 1380. — 5) C. G. B. 1381.

erstern Fall kann die Zurückforderung Statt haben, im andern Fall wäre aber das Begehren unzulässig; übrigens könnte man, um die Restitution einer in Folge eines Vertrags bezahlten Summe zu erhalten, niemals zum Beweis zugelassen werden, dass die in diesem Vertrag ausgedrückte Ursache falsch und die wahre Ursache unerlaubt wäre [1]).

218. Es könnte auch sein, dass ein Schuldner sich wegen verschiedener Ursachen verbindlich gemacht hätte, in welchem Falle dann in Betreff der Zahlungs-Anrechnung wichtige Fragen erhoben werden könnten. Die ausdrückliche oder muthmaassliche Absicht der Parteien und die Billigkeit sind in diesem Umstande, wie in allen zweifelhaften Fällen, der beste Leitfaden für den Richter.

Es gilt als allgemeiner Grundsatz, dass der Schuldner mehrerer Schulden das Recht hat, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er zu tilgen Willens sei [2. 3]). Der Gläubiger darf sich nicht der verlangten Anrechnung weigern, selbst wenn der Schuldner sein Interesse verkennt und die Abrechnung auf die ihm weniger lästige Schuld verlangen würde; jedoch beschränkt manchmal das Interesse des Gläubigers diese Befugniss. Wenn also die Forderung Zinsen trägt, sei es durch die Wirkung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Convention der Parteien, oder in Folge einer Verzugsetzung oder Verurtheilung, so ist der Schuldner nicht berechtigt, gegen den Willen des Gläubigers, die Anrechnung vorzugsweise auf das Capital zu richten [4. 5]), selbst wenn er zu Folge des Schulddocuments sich theilweise befreien könnte; denn er darf nicht um so viel ein producirtes Capital vermindern und eine Interessenschuld stehen lassen, die für den Schuldner einen todten Werth hat. Wenn also der Schuldner seine Zahlung auf eine beträchtlichere Summe, als diejenige, welche er anbietet, angerechnet haben will, so kann dies der Gläubiger verweigern; denn er kann nicht gezwungen werden, die Zahlung einer Schuld theilweise anzunehmen, wenn ihm nicht das Schulddocument oder ein spezielles Gesetz die Verpflichtung dazu auflegt [6]).

Daraus folgt, dass der Gläubiger die Zahlung mehrerer Summen nicht anzunehmen braucht, so lange der Schuldner nicht angeben will, wie die Anrechnung zu machen sei. Hat er aber bei

1) Abw. Urth. 25. Jan. 1827. — 2) C. G. B. 1253. — 3) Weil er Herr und Meister über die Anwendung seines Geldes ist. — 4) C. G. B. 1254.

5) Die Zahlung, welche auf Capital und Zinsen, jedoch nicht vollständig geschieht, wird zuerst auf die Zinsen angerechnet; denn da diese nur der Ertrag des Capitals sind, so muss der Schuldner zuerst diesen Ertrag abtragen, bevor er das Capital heimzahlt. Würden ihm seine Zahlungen vom Gläubiger auf das Capital angerechnet und er für dieses quittirt, ohne dass in der Quittung die Zinsen vorbehalten wurden, so könnte sie der Gläubiger nicht mehr fordern (Art. 1908.) Rogron.

6) C. G. B. 1244.

der Empfangnahme von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht, so muss er sich die Anrechnung nach den Vorschriften, die noch angegeben werden sollen, gefallen lassen, selbst wenn dadurch eine seiner Forderungen nur theilweise getilgt würde.

Wenn derjenige, der mehrere Schulden zu tilgen hat, im Augenblick der Zahlung nicht die Schuld angibt, die er vorzugsweise abtragen will, so ist die Anrechnung der Zahlung, die der Gläubiger in der Quittung anführt, unwiderruflich, oder der Schuldner müsste den Beweis führen, dass von Seiten des Gläubigers Betrug oder Ueberlistung Statt gehabt hätte [1]. Daraus folgt, dass, wenn in der Quittung angeführt ist, die Zahlung sei auf die verschiedenen Verbindlichkeiten des Schuldners anzurechnen, sie nur diejenigen begreifen würde, wegen welcher eine Klage anhängig gemacht werden kann, und nicht für lediglich natürliche (nicht klagbare) Verbindlichkeiten, dass also nur die Schulden, die man einzufordern berechtigt ist, darunter zu verstehen sind, und nicht diejenigen, die auf Termin oder bedingungsweise gestellt sind.

Es ereignet sich oft im Handel, wo viele Zahlungen durch Rimessen zur Begebung oder zum Einziehen gemacht werden, dass die Quittung keiner Anrechnung erwähnt. In diesem Falle darf die eine der Parteien nicht willkührlich eine Anrechnung ohne die Einwilligung der andern machen. Die muthmaassliche Absicht der Parteien dehnt sich auf diejenige Forderung aus, an deren Tilgung der Schuldner das meiste Interesse hat [2]. Befinden sich unter den verschiedenen vom Handelsmanne eingegangenen Verbindlichkeiten einige, die auf sein Geschäft Bezug haben, und andere, die ihm fremd sind, so muss die Anrechnung auf die ersten erfolgen, denn die Handelsschulden geben Anlass zum Personalarrest und die Nichterfüllung der kaufmännischen Engagements hat weit schlimmere Folgen, als die Nichtzahlung der Civilschulden, weil sie den Schuldner in Fallimentszustand versetzen kann [3]. Wenn unter den bloss kaufmännischen Schulden die einen von Handelseffecten herrühren, deren Nichtzahlung zu einer gerichtlichen Klage Anlass gibt, die der Richter nicht suspendiren kann, und die andern bloss solche Engagements sind, zu deren Erfüllung er eine Frist gestatten kann, so wird die Anrechnung auf die erstern gemacht. Wenn unter den Schulden, die sich aus Handelseffecten ergeben, der Schuldner Hauptverpflichteter in den einen und Bürge in den andern ist, so wird die Anrechnung auf die erstern gemacht, weil angenommen wird, als habe er eher das, was er persönlich schuldete, abtragen wollen, als dasjenige, wozu er einen Andern anhalten kann. Sind unter diesen Schulden einige, wobei er sich

1) C. G. B. 1255. — 2) C. G. B. 1256. — 3) H. G. B. 437.

für eine grosse Anzahl Personen verbürgt hat, so werden diese Schulden als die lästigsten angesehen. Sind endlich die Schulden von gleicher Beschaffenheit, so geschieht die Anrechnung auf die am längsten verfallene, zu welcher Zeit sie auch entstanden sein mag [1, 2]; denn im Grunde genommen, hat der Verzug für den Gläubiger nur von der Verfallzeit an seinen Anfang genommen; bloss von diesem Tage an hat er darunter gelitten, und das Alter des Schulddocuments ist ihm nicht so nachtheilig, wie das der Verfallzeit.

219. Bereits ist in No. **195.** und **216.** gesagt worden, dass die Zahlung durch einen Andern als den Schuldner selbst, gemacht werden kann [3]. Hier ist's am Orte, die Wirkungen davon anzugeben.

Wenn derjenige, welcher als Mitschuldner, als Bürge oder in einer andern Qualität dieser Art, oder selbst in Folge der untheilbaren Beschaffenheit der Schuld bezahlt hat oder ein Interesse hatte, dass sie bezahlt wurde: so setzt ihn die von ihm geleistete Zahlung schon von Rechtswegen in die Klagbefugnisse und Privilegien des Gläubigers ein [4]. Ebenso verhält es sich mit demjenigen, der durch eine Verhandlung, die er für einen Andern geschlossen, verpflichtet wäre, die daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten zu erfüllen [5].

Die Wirkungen dieser Subrogation weichen aber von einander ab, je nachdem derjenige, welcher die Schuld ablöset, Mitschuldner, oder für Andere zur Zahlung angehalten war. Der Mitschuldner, der die solidarische Schuld allein bezahlt hat, kann von jedem der übrigen nur dessen Antheil oder denjenigen Antheil, den die Urkunde bestimmt, fordern, wenn nicht die Beschaffenheit der Sachen diese Vorschrift modificirt [6]. Der einzige Vortheil, den ihm die legale Subrogation verschafft, besteht in der Befugniss gegen seinen Mitschuldner, für das, was ihm dieser schuldet, die Privilegien und andere Sicherheiten, die dem Gläubiger zustanden, geltend zu machen. Wer für einen Andern zur Zahlung der Schuld angehalten war, erwirbt durch die Subrogation das Recht von allen denjenigen, für die er sich verbürgt hat, oder die ihm Garantie schuldig sind, je nachdem die Verhandlung war, das Ganze solidariter zu verlangen [7]. In beiden Fällen verhindert die Subrogation nicht, dass diejenigen, gegen

1) C. G. B. 1256.

2) Eine Schuld also, die vor einem Jahre contrahirt wurde, und seit 3 Monaten verfallen ist, wäre älter, als eine andere, die vor zwei Jahren contrahirt worden, aber erst seit einem Monate oder seit acht Tagen verfallen ist.
A. d. H.

3) C. G. B. 1236. — 4) C. G. B. 1251. — 5) Cass. 14. Nov. 1810. — 6) C. G. B. 1214. — 7) C. G. B. 2029. H. G. B. 164.

welche er sie geltend macht, ihm Ausflüchte, die aus ihren respectiven Verhältnissen hervorgehen, entgegensetzen, selbst wenn diese Ausflüchte dem Gläubiger nicht entgegengesetzt worden wären.

Wird die Zahlung von Jemandem gemacht, der kein Interesse hatte, die Schuld abzutragen, was auch der Grund dazu gewesen sein mag, wodurch er dazu veranlasst wurde, so ist er nur insofern in die Rechte des Gläubigers eingesetzt, als dieser oder der Schuldner nach den Grundsätzen und den Formen des gemeinen Rechts dazu eingewilligt haben [1]). Ausser diesem Fall hat diese Person gegen denjenigen, dessen Schuld sie bezahlt hätte, nur die Rechte, die aus dem Mandat oder der Geschäftsführung hervorgehen [2]); hätte sie folglich gegen sein ausdrückliches Verbot bezahlt, so könnte sie nichts von ihm zurückfordern, weil der Quasi-Contract der Geschäftsführung sich auf eine muthmaassliche Einwilligung gründet, welche dieses Verbot ausschliesst. Im II. Hauptstück der III. Abtheilung soll angegeben werden, wie diese Regeln in Betreff der Wechsel, die mittels Indossirung verkauft werden können, modificirt sind.

Zweites Capitel.

Von der Novation.

220. Schuldner und Gläubiger können an einem Vertrage Veränderungen vornehmen, wie z. B. eine Frist bestimmen, eine Bedingung einschieben, eine Deckung durch Unterpfand oder durch Hypothek geben, oder auf die Wirkung dieser Clauseln verzichten etc. Dergleichen Abänderungen verhindern nicht, dass die ursprüngliche Verbindlichkeit in denjenigen Puncten, von welchen nicht abgegangen wurde, fortbestehe [3]).

Sie können auch ausdrücklich erklären, oder durch ihre Handlungsweise klar zu erkennen geben, dass sie den ursprünglichen Vertrag vernichten wollen, um ihn durch einen andern zu ersetzen. Dies nennt man Novation (*novation*) [4]). Damit sie Statt finden kann, müssen Gläubiger und Schuldner befugt sein, und zwar der Eine, um das, was man ihm schuldet, zu empfangen und der Andere, die neue Schuld zu contrahiren [5]). In diesem Betracht werden die Vorschriften befolgt, die in No. 181., 182. und 190. über die Fähigkeit und den Umfang der Vollmacht, zu empfan-

1) C. G. B. 1250. Abw. Urth. 16. Decbr. 1823. — 2) C. G. B. 1372. — 3) C. G. B. 2039. — 4) C. G. B. 1271. 1273. — 5) C. G. B. 1272.

gen und zu zahlen, gegeben wurden, indem man sie, wenn die Novation durch Mandatare bewilligt ist, mit den Grundsätzen combinirt, die ihnen nicht gestatten, ihre Vollmacht zu überschreiten.

So kann z. B. ein solidarischer Gläubiger, der das Ganze einer Schuld in Empfang nehmen kann, nur für seinen Antheil eine Novation eingehen, da das Ganze der Forderung ihm nicht zugehört. Er wird nur als Mandatar der Uebrigen angesehen, um die Forderung zu wahren oder deren effective Zahlung zu empfangen, nicht aber um ihre Beschaffenheit zu ändern. Wenn von den Societäten die Rede ist, so sollen die Modificationen angegeben werden, die diesem Grundsatze das ausdrückliche oder muthmaassliche Recht, das einem Associé zusteht, die gemeinschaftlichen Geschäfte zu leiten, herbeiführt.

Die Novation kann auf dreierlei Weise geschehen [1]):

1) Wenn der Schuldner gegen seinen Gläubiger eine neue Schuld übernimmt, welche an die Stelle der alten tritt, die getilgt ist [2]).
2) Wenn ein neuer Schuldner an die Stelle des alten tritt und der Gläubiger den letztern für frei erklärt [3]).
3) Wenn kraft einer neuen Uebereinkunft ein neuer Gläubiger an die Stelle des alten tritt, und der Schuldner von diesem entlassen wird [4]).

Dies soll in nachfolgenden drei Abschnitten abgehandelt werden.

Erster Abschnitt.

Novation in Folge Uebereinkunft zwischen Schuldner und Gläubiger.

221. Wenn ein Schuldner durch eine neue Obligation, die er ausstellt, diejenige ersetzt, zu der er gegen seinen Gläubiger

1) C. G. B. 1271.

2) Eine neue Schuld. Z. B. ich schulde Jemandem 3000 Francs, komme aber mit meinem Gläubiger überein, ihm statt dieser Summe drei Pferde zu liefern, die mein Eigenthum sind; er nimmt den Vorschlag an, ich liefere die Pferde, meine ursprüngliche Verbindlichkeit ist getilgt.

3) Ein neuer Schuldner. Z. B. ich schulde Jemandem 6000 Francs und biete einen Freund an meiner Stelle als Schuldner an; das Anerbieten wird vom Gläubiger angenommen, er entlastet mich meiner Verbindlichkeit. Der Freund hat gegen ihn eine neue Schuld contrahirt, die meinige ist dadurch getilgt.

4) Ein neuer Gläubiger. Z. B. Jemand schuldet mir 5000 Francs, ich biete ihm an, ihn dafür zu entlasten, wenn er die nämliche Schuld gegen meinen Bruder eingehen will. Mein Gläubiger willigt in den Vorschlag ein, meine Schuld ist getilgt und durch diejenige meines Bruders substituirt. Diese Novation darf jedoch nicht mit der Subrogation verwechselt werden. Diese hätte Statt, wenn mein Bruder an meine Stelle gesetzt worden wäre (Art. 1250.).

Rogron.

gehalten war [1]), so tritt nur dann Novation ein, wenn Letzterer klar und deutlich seinen Willen darin zu erkennen gibt, dass die erste Schuld getilgt sei; und dann geht alles Accessorische, wie z. B. Privilegien, Hypotheken, Zwangsrechte (Personalarrest), das aus der alten Schuld hervorging, nicht auf die neue Schuld an ihrer Stelle über [2]), es sei denn, der Gläubiger habe sich dies ausdrücklich vorbehalten [3]).

Ist unter mehrern solidarischen Schuldnern die Novation mit einem derselben vorgenommen worden, so verliert der Gläubiger seine alten Rechte gegen die übrigen, und erlangt dadurch keine neuen. Um so mehr verhält es sich ebenso mit der Bürgschaft, da die durch sie verbürgte Schuld durch die Novation getilgt ist, und der Gläubiger der neuen Schuld kein Recht gegen den Bürgen erworben hat; seine Befreiung ist daher vollständig.

Das einzige Mittel, das dem Gläubiger, der zur Erhaltung seiner Rechte gegen die Mitschuldner oder Bürgen die Novation eingeht, zu Gebote steht, ist, dass er deren Beitritt zur neuen Schuld verlangt; so dass, wenn diese aufschiebende Bedingung nicht erfüllt wird, die alte Schuld mit ihren Wirkungen zu bestehen fortfährt [4]).

Um aber diese Aufhebung, welche die Novation auf eine unmittelbare und nothwendige Weise bewirkt, zu bewerkstelligen, muss die neue Schuld civiliter, oder wenigstens auf eine natürliche Weise bestehen. Wäre sie radical null, wenn sie z. B. durch Zwang, Irrthum, Betrug etc. entstanden wäre; oder wäre sie einer aufschiebenden Bedingung unterworfen, die sich nicht erfüllt, so hätte sie niemals existirt, und folglich wäre die alte Obligation weder an Capital, noch in ihren accessorischen Theilen erloschen. Dies verhielte sich jedoch nicht so bei der auflösenden Bedingung, oder wenigstens unter Vorbehalt.

Es geschieht manchmal, dass ohne wirkliche Novation in den Verhältnissen zwischen Gläubiger und Schuldner ein Dritter, der dabei interessirt ist, behaupten dürfte, dass sie zu seinen Gunsten bestehe. Dies geschieht, wenn der Gläubiger durch Verhandlungen oder Uebereinkunft und manchmal sogar durch seine blosse Nachlässigkeit gewisse Formalitäten zu Vermeidung des Verfalls der Rechte zu erfüllen sich ausser Stand gesetzt hat, den Mitverpflichteten oder Bürgen, die er gerichtlich verklagt, in seine

1) C. G. B. 1271.

2) Das Accessorische geht nicht über. Z. B. ich schuldete Jemandem 4000 Francs, die ich zur Hypothek einsetzte. Statt dieser Summe komme ich mit dem Gläubiger überein, ihm meine Bibliothek zu geben; meine erste Schuld ist getilgt und mit ihr die Hypothek, die ihr beigegeben war.
Rogron.

3) C. G. B. 1278. — 4) C. G. B. 1280, 1281.

Rechte und Privilegien einsetzen zu können [1. 2]); diese Personen sind gegen ihn befreit, weil er factisch die Sachen in einen solchen Zustand versetzt hat, dass sie die Garantie, auf welche sie zählen sollten und die ihre Verbindlichkeiten bestimmt hat, nicht mehr erhalten könnten [3]).

Je wichtiger die Wirkungen der Novation sind, desto mehr muss man sich auch versichern, dass es in der Absicht des Gläubigers lag, in sie einzuwilligen. Sie muss ausdrücklich sein, woraus aber noch nicht folgt, dass sie schriftlich sein muss. Die Gerichte können sich hierin nach Erforschung der Absicht, welche die Parteien zu haben scheinen, in ihrer Entscheidung richten [4]). Diese Absicht ist unzweifelhaft, wenn sie der Gläubiger im neuen Act ausdrücklich erklärt. Nicht weniger ist sie evident, wenn die zweite Obligation gänzlich unvereinbar mit der ersten ist.

So bewirkt die Verbindlichkeit, eine Sache an Zahlung einer andern schuldigen Sache zu geben, eine Novation, die, obgleich stillschweigend, nothwendiger Weise aus der Veränderung im Gegenstande der neuen Obligation hervorgeht. Ebenso verhält es sich mit der Umwandlung eines Darlehns, oder eines Verkaufpreises in ein Depositum, oder eines Darlehns auf Zeit in einen Renten-Vertrag; dem wäre aber nicht so bei der Umwandlung eines Darlehns ohne Zinsen in ein Darlehn mit Zinsen, oder einer einfachen Schuldforderung in eine hypothekarische Forderung [5]), weil die beiden Obligationen zusammen bestehen können und zwar die eine als accessorische, die andere als Haupt-Obligation.

Da die kaufmännischen Verträge mehr, als alle andern, unter sich abwechselnd sein können, oder sich nach dem Willen der Parteien modificiren, so müssen alle Umstände sorgfältig erwogen werden, um sich zu überzeugen, ob eine Novation geschehen ist oder geschehen sollte. Welchen Einfluss dies haben kann, soll folgendes Beispiel zeigen.

Ein Fabrikant verkauft einem Debitanten Waaren und lässt sich von ihm an Zahlung der Factur begebungsfähige Wechsel ausstellen; hier wird Novation Statt haben oder nicht, je nachdem das neue Obligo gegeben wurde, um die Urkunde des Gläubigers zu ersetzen oder bloss zu verstärken, indem man die Erhebung dessen, was man ihm schuldete, oder die Verhandlung seiner Forderung erleichtert. Ist der

1) C. G. B. 2037.

2) Z. B. wenn der Gläubiger eine Hypothek zu Grunde gehen liess, wenn er einen Wald schlagen liess, der für die Schuld hypothecirt war. (Cass. 23. Mai 1833.)

3) Es ist gerecht, dass der Gläubiger, da er durch seine Nachlässigkeit die vom Schuldner erhaltenen Sicherheiten erlöschen liess, den Bürgen nicht zwingen kann, ihn zu bezahlen, weil er sich die Befugniss nahm, ihm die nämlichen Sicherheiten zu übertragen. Ebenso verhielte es sich, wenn der Gläubiger gegen ein Urtheil nicht appellirt hätte, welches das Vorzugsrecht dieses Gläubigers als verloren erklärt hätte. (Cass. 25. Juli 1827.) Rogron.

4) Abw. Urth. 1. April 1823., 26. Jan. 1828. — 5) Abw. Urth. 21. Febr. 1826.

Act, der den Verkauf constatirt, wie z. B. eine Factur, quittirt [1]), drückt die Convention förmlich aus, dass die Waare in Handelseffecten bezahlt wird, kurz, ergibt sich, dass der Gläubiger keine doppelte Sicherheit gewollt und nur verstanden hat, keine andere Urkunde als Wechsel zu nehmen, so sind die Rechte des Verkäufers gegen den Käufer durch den speciellen Zeitverlauf für die Verjährung dieser Art Verbindlichkeiten verjährt [2]).

Da man aber so wenig als möglich einer Präsumtion Raum geben soll, so können noch die Umstände und das Verhalten der Parteien dienlich sein, um zu bestimmen, bis wie weit sie eine Novation machen wollten.

Wenn also eine Factur „Werth in Wechseln oder in Billets an Ordre oder in Anweisungen etc." quittirt wurde, die bewiesen, dass sie den Werth der verkauften Waaren ausmachten, so ist es weit vernünftiger, vorauszusetzen, dass diese Art Regulirung nach Convenienz oder Wahl des Gläubigers war, wodurch er allerdings in Betreff der Documente, die er sich geben liess, dem speciellen Verfall seiner Rechte und der speciellen Verjährung unterworfen ist [3]), was aber nicht den Ursprung und die Ursache der Schuld auf eine Weise verändert, dass er der übrigen Vortheile beraubt wird, wie des Rechts der Vindication, die in gewissen Fällen dem nicht bezahlten Verkäufer gestattet werden, oder der hypothekarischen Rechte, die dem ursprünglichen Schulddocument angehören [4]).

In diesem Falle wird die Uebergabe von Handelseffecten nicht als eine Befreiung von der Schuld betrachtet, da sie der Gläubiger nur unter Vorbehalt des Eingangs (*sauf encaissement*), wie man sich im Wechselgeschäft ausdrückt, annimmt [5]).

Wenn das ursprüngliche Document nicht annullirt ist, und der Gläubiger hat eine neue Sicherheit gewollt, ohne auf die Rechte, die ihm dieses Document verlieh, zu verzichten, so wird er um so mehr alle Rechte des neuen Documents erwerben, ohne irgend eines derjenigen zu verlieren, die ihm das alte gegen den Schuldner und die Mitschuldner oder die Bürgen gegeben hat.

Ein Urtheil, das der Gläubiger einer Schuldforderung erhalten hat, die durch Verjährung in 1, 3 oder 5 Jahren erlöschen konnte, gestattet nicht mehr, dass die Forderung durch einen andern Zeitverlauf, als denjenigen, nach welchem die aus Urtheln hervorgehenden Rechte (30 Jahre) erlöschen, verjähre.

Hätte man sich beschränkt, durch irgend einen nicht in kaufmännischer Form abgefassten Act Fristen zu gestatten, so würde dieser Umstand um so mehr nichts an dem ursprünglichen und commerciellen Charakter der gefristeten Schuld verändern [6]).

1) Abw. Urth. 16. Jan. 1828. — 2) Abw. Urth. 2. Jan. 1807, 1. April 1811, 8. Nov. 1825. — 3) Abw. Urth. 15. Decbr. 1819. — 4) Abw. Urth. 1. April 1823 und 15. März 1825. — 5) Cass. 19. Aug. 1811. Abw. Urth. 28. Juli 1823, 6. Nov. 1823. — 6) Abw. Urth. 11. Febr. 1829.

Ebenso verhält es sich mit der Anerkennung der Schuld, oder mit ihrer Einbringung als Conto-Correntposten. Sie verlängert das Recht, die Zahlung während der ganzen Zeit, die zur Ausübung des Klagerechts, welche nicht specieller Verjährung unterworfen ist, zu verlangen.

Z. B. A. ist Inhaber eines Wechsels auf C., den ihm B. auf C. übergetragen hat. Dieser lässt ihn protestiren. A. rimborsirt sich dafür durch Conto-Corrent mit B. Seine Lage bleibt ohne Zweifel die nämliche, wie die der andern Verpflichteten, die, wenn C. ihnen Garantie schuldig war, sich nicht auf die Novation berufen können. Nichtsdestoweniger wird die dem Wechsel eigene Verjährung die Schuld von A. zu C. nicht tilgen, sie wird während der nämlichen Zeit, wie das Klagerecht, das aus dem Conto-Corrent hervorgeht, bestehen.

Zweiter Abschnitt.

Novation, die durch Veränderung in der Schuld und bloss in der Person des Schuldners Statt hat.

222. Wenn Jemand gegen einen Andern die Verpflichtung übernimmt, ihm das, was ihm ein Dritter schuldet, unter der Bedingung zu bezahlen, dass der Gläubiger seinen Schuldner quitt halte: so entsteht eine Novation, welche die erste Schuld tilgt und ihr eine andere, wirklich neue, substituirt, weil die Ursache nicht die nämliche ist. Hier ist der Wunsch des Intervenienten, der sich für den Schuldner verbindlich macht, dessen Schuld zu tilgen, die Ursache seiner Verbindlichkeit und hat nichts mit derjenigen Ursache gemein, die zum Vertrag dieses Schuldners Veranlassung geben konnte.

Ein Beispiel dieser Novation lässt sich in dem Fall auffinden, in welchem ein fallit gewordener Handelsmann, der, um seine politischen und anderen Rechte wieder zu erlangen, die ihm durch sein Falliment entzogen wurden, rehabilitirt zu sein wünscht, und von Jemandem erlangen würde, dass sich diese Person gegen seine Gläubiger verbindlich mache. Wenn nun diese Gläubiger in Folge der ihnen vom Intervenienten zugesicherten oder geleisteten Befriedigung den Schuldner quittiren, so dass er seine Rehabilitation nach den Vorschriften, die in der VI. Abtheilung gegeben werden sollen, erhält, so hat eine wirkliche Novation Statt gehabt.

Eine Verhandlung dieser Art, die sogar durch blossen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner ohne Vorwissen desjenigen, den sie befreien soll, Statt haben könnte, bringt nur in sofern ihre Wirkung als Novation hervor, als der Gläubiger, der den ursprünglichen Schuldner entlastet, auch die Bürgen ohne irgend einen Vorbehalt zugleich befreit. Die Privilegien und Hypotheken, die der Gläubiger in Betreff seiner For-

derung gegen seinen Schuldner gehabt, gehen nicht auf die Güter des ihm substituirten neuen Schuldners über [1]; ebenso kann auch derjenige, welcher die Schuld eines Andern bezahlt, nicht gesetzlich in die Rechte des Gläubigers, mit dem er sich abfindet, eingesetzt werden [2].

Dritter Abschnitt.

Novation durch Veränderung in den Personen und in der Schuld.

223. Es geschieht häufig, dass der Gläubiger einer Person selbst Schuldner einer andern ist und seinen Schuldner beauftragt, an diesen zu zahlen. Befreit dieser Letztere seinen Schuldner nicht, so hat keine Novation Statt, sondern bloss eine Zahlungs-Anweisung, wovon No. 196. die Rede war. Diese wird häufig im Handel durch das, was man Mandat, oder schriftliche Anweisung (*mandat* oder *rescription*) nennt, wovon No. 457. die Rede sein soll, bewirkt.

Wenn die ausdrückliche Erklärung oder das Benehmen der Parteien zu erkennen gibt, dass der Gläubiger den Schuldner und der Schuldner den Gläubiger verändern will, so hat Novation Statt. Sie erfordert also das Zusammentreffen dreier Personen: 1) den Deleganten, oder denjenigen, welcher Schuldner desjenigen ist, zu dessen Gunsten er delegirt; 2) den Delegatar, nämlich denjenigen, dem sein Schuldner eine Summe cedirt, die er vom Delegaten zu empfangen hat; 3) letztern, welcher Schuldner des Deleganten ist.

Die Abfassung dieser dreifachen Convention bedarf keiner speciellen Form, sie kann sogar mündlich geschehen, und der Beweis hierüber wäre dem, was über den Beweis der Handelssachen gesagt werden soll, unterworfen. Jede der Parteien kann dann die Lasten und Bedingungen anführen, die ihr Interesse ihr gebietet.

Es ist sogar nicht nöthig, dass alle Parteien zusammen contrahiren. Ein Gläubiger kann seinen Schuldner beauftragen, einer gewissen Person ohne deren Hinzuthun eine gewisse Summe für ihn zu zahlen [3]. Ein Schuldner kann seinem Gläubiger Jemanden angeben, an den er sich zu wenden hat, um bei dieser Person ohne deren Mitwirkung oder Intervention das, was er schuldet, zu erheben [4]. Im erstern Fall kann die Convention, so giltig sie nach No. 141. an und für sich selbst ist, die Novation

1) C. G. B. 1279. — 2) Abw. Urth. 16. Decbr. 1823. — 3) C. G. B. 1277.
4) C. G. B. 1275.

nur dann bewirken, wenn der Gläubiger erklärt hat, dass er sie benutzen will [1]). Bis dahin ist kein Rechts-Verhältniss zwischen ihm und dem Schuldner, der ihn zu bezahlen beauftragt ist. Thut er aber seinen Beitritt kund, so tritt er als Partei dem Act bei und die Delegation hat die nämlichen Wirkungen, als hätte er ursprünglich in sie eingewilligt, nur muss er sie ohne Einschränkung acceptiren.

Im zweiten Fall, wenn die Convention zwischen Schuldner und Gläubiger eine Angabe an Zahlungs Statt gewesen ist, damit dieser die Sache von einer gewissen ihm angegebenen Person empfange, oder mit andern Worten, wenn der Gläubiger das Schulddocument ohne Vorbehalt zurückgegeben oder quittirt hat, und auf die nämliche Weise die Cession einer Forderung auf einen Andern angenommen hat, so ist weniger eine Novation, als vielmehr ein Uebertrag einer Forderung eingetreten, der nach den Grundsätzen, die noch im I. Hauptstück der III. Abtheilung entwickelt werden sollen, behandelt wird.

Wenn nichts erweiset, dass die Parteien diese Art Verhandlung geschlossen haben, oder schliessen wollten, so hat die Delegation und in Folge derselben die Novation, die sie hervorbringt, nur Statt, wenn der neue Schuldner, indem er dem Vertrag beitritt, sich gegen den substituirten Gläubiger verbindlich macht, und dieser, indem er den neuen Schuldner annimmt, den alten förmlich entlastet [2]), widrigenfalls die alte Schuld fortbestehen würde. Die neue Convention würde unbezweifelt ebenfalls ihre Wirkung haben, weil sie den Gesetzen und dem Wesen der Sachen nicht zuwiderliefe; allein die einzige Wirkung, die sie hervorbrächte, wäre diejenige, dass der Gläubiger, der von seinem Schuldner also beauftragt ist, von einem Dritten zu empfangen, nicht enthoben wäre, sich an diesen Dritten zu wenden, vorbehältlich, bei Mangel an Zahlung, auf seinen Schuldner zurückzugehen [3]). Hierüber sollen in No. 464 u. f. einige Vorschriften ertheilt werden.

Unter der Nothwendigkeit, dass der Gläubiger seinen Willen, den ursprünglichen Schuldner zu befreien, kund thun muss [4]), ist nicht zu verstehen, dass die Erklärung ausdrücklich gegeben werden muss. Dieser Wille kann sogar durch die factische Verhandlung, die in der Natur der Sache, oder im Gebrauch liegt, kund gethan werden. Davon ist bereits No. 203. bei der Angabe an Zahlungs Statt Erwähnung gemacht worden.

1) C. G. B. 1121. — 2) Cass. 19. Decbr. 1815. — 3) C. G. B. 1277. — 4) C. G. B. 1273.

So ist das Scontriren (*virement de parties*) [1], wo nämlich eine Summe vom Credit einer Person, der sie angehörte, in dasjenige einer andern Person, an welche die erstere schuldete, übertragen wird, ebenfalls Novation. Eben so entsteht Novation [2]), wenn man an Zahlungs Statt Bankbillets annimmt. Weit entfernt, dass in diesen Fällen eine ausdrückliche Erklärung nöthig sei, müsste erklärt werden, dass man keine Novation bewerkstelligen wolle; aber selbst dieser Vorbehalt würde nicht angenommen, wenn er der Natur der Sache widersprechen würde.

Die Novation, welche durch die Delegation hervorgebracht wird, befreit den Deleganten, seine Mitschuldner und Bürgen, gegen den delegatarischen Gläubiger [2]). Die Wirkung dieser Delegation ist eine absolute, selbst wenn der Delegirte zahlungsunfähig würde; den Fall jedoch ausgenommen, dessen in No. 149. erwähnt wurde, wenn der Delegirte bereits zahlungsunvermögend oder fallit wäre.

Es läge wenig daran, ob der delegirte Schuldner unfähig wäre, sich verbindlich zu machen. Der Gläubiger, der gegen seine Forderung an den Schuldner die Obligation eines Minderjährigen oder einer Frau annimmt, die weder fähig noch ermächtigt sind, sich verbindlich zu machen, ist deswegen nicht weniger durch die Quittirung gebunden, in die er zu Gunsten seines Schuldners eingewilligt hat, und erlangt gegen den Minderjährigen oder gegen die Frau nur eine Obligation ohne Civilkraft. Anders verhält es sich aber mit dem in No. 221. erwähnten Falle, wo die radicale Nullität der neuen Obligation die Erlöschung der ersten Schuld verhindert, gerade weil diese neue Obligation existirt, obgleich sie Gefahr läuft, aus eigenem Antrieb des Minderjährigen oder der Frau angegriffen werden zu können [4]). Der Gläubiger muss sich selbst zuschreiben, so unklug zur Tilgung der alten Schuld seine Einwilligung gegeben zu haben, um dafür eine neue anzunehmen, die von Personen, welche sich nicht civiliter verbindlich machen können, contrahirt wurde.

Die zweite Wirkung der Novation, die durch Delegation hervorgebracht wurde, ist die, dass sie die Obligation des Delegirten gegen den Deleganten auf eine Weise tilgt, dass er nur Schuldner des delegatarischen Gläubigers wird.

Daraus folgt, dass er ihm nicht mehr die Exceptionen, die er

1) Das Scontriren bildet gleichsam eine Art Compensation, wobei aber mehr als zwei Personen unter einander abrechnen. Es unterscheidet sich von der Compensation dadurch, dass diese nur zwischen zwei Personen Statt haben kann, das Scontriren aber zwischen zwei und mehr. Es ist besonders auf Messen, in Augsburg am Mittwoch in jeder Woche, und in London täglich üblich. S. Näheres in Schiebe, Lehre der Wechselbriefe.

2) Abw. Urth. 30. Nov. 1829. — 3) C. G. B. 1276. — 4) C. G. B. 1125. 1305.

gegen den Deleganten gehabt hätte, entgegensetzen kann[1]). Er ist daher verbunden, zur Verfallzeit den Betrag der von ihm acceptirsen Delegation zu bezahlen, ohne gegen den Delegatar den Mangel an Beibringung des ursprünglichen Engagements einwenden zu können. Würde ein Dritter, der in Folge eines regelmässigen Uebertrags Inhaber dieses Engagements geworden, sich seinerseits präsentiren, so wäre er nicht weniger zu dessen Zahlung gehalten. Sein Vorgeben, er habe sich nur in der irrigen Meinung, Schuldner des Deleganten zu sein, verbindlich gemacht und wolle den Beweis führen, dass er nicht Schuldner war, befreit ihn nicht von der Zahlung seiner Obligation; ihm bleibt in diesem Falle nur der Regress gegen den Deleganten, oder das Recht, gegen den Delegatar die Exceptionen geltend zu machen, die aus dem unter ihnen geschlossenen Vertrage hervorgehen.

Drittes Capitel.

Erlassung der Schuld.

224. Der Gläubiger kann auf seine Rechte gegen den Schuldner verzichten, indem er ihm die Zahlung seiner Schuld erlässt. Dies nennt man Nachlassvertrag (*remise*). Der Wille des Gläubigers zu dieser Erlassung kann aus einer Thatsache erhellen, die keinen Zweifel deshalb übrig lässt; solches geschieht nämlich, wenn er die Handschrift des Schuldners zurückgibt, ohne von diesem eine Bescheinigung oder sonst eine Schrift, die ihm einige Rechte erhält, zu verlangen[2]). Die Zurückgabe des Schulddocuments würde diesem so lange als Beweis der Befreiung von der Schuld dienen, als der Gläubiger nicht darthun würde, dass er gegen seinen Willen durch ein Delict oder durch Zufall um den Besitz des Documents gekommen ist[3]), oder dass die Art der Verhandlung nicht hinderte, dass die Uebergabe des Documents an den Schuldner die Absicht, ihn von der Schuld loszusprechen, voraussetzen liesse. Dieser Fall lässt sich aus folgendem Beispiele erklären.

A. und B. stehen mit einander in Conto-Corrent. A. remittirt Wechsel auf B., da sie aber nicht bezahlt wurden, so sendet sie B. an A. mit Protest zurück, oder auch ohne Protest, wenn die Instruction so lautete; die Ueberlassung dieser Documente an A. kann dem B. nicht entgegengesetzt werden, um daraus folgern zu wollen,

1) C. G. B. 1295. — 2) C. G. B. 1282, Abw. Urth. v. 9. Apr. 1822. — 3) C. G. B. 1283. —

dass er seinen Correspondenten A. befreien wollte, und es reicht hin, wenn B. zur Erhaltung seiner Rechte den A. in Conto-Corrent debitirt.

Es ist überflüssig, zu bemerken, dass, wenn ein Schulddocument, obgleich als Privatschrift ausgestellt, in mehrern Exemplaren ausgefertigt werden könnte, der blosse Besitz eines solchen Documents, das nicht mit der Quittirung versehen ist, kein Beweis der Befreiung wäre, es sei denn, dass andere Umstände sie begründeten.

Die Erlassung kann durch irgend einen Act ausgedrückt oder genehmigt werden, ohne dass der Gläubiger das Document aus den Händen gibt. Hier sind alle diejenigen Vorschriften anwendbar, die noch über den Beweis in Handelssachen gegeben werden sollen, weil die Ueberlassung, selbst wenn sie, wie oft, von einer Freigebigkeit herrührt, weder der Form noch den Bedingungen einer Schenkung nach unterworfen ist. Im nachfolgenden Hauptstück soll die Wirkung derjenigen, die durch Briefwechsel bewilligt würde, untersucht werden.

War das Schuld-Document an die Ordre des Gläubigers zahlbar, so könnte die Erlassung der Schuld, selbst wenn sie durch öffentliche Urkunde bewilligt worden, demjenigen nicht gehöriger Weise entgegengesetzt werden, der sich zur Verfallzeit mit dem Original-Document, das ihm durch regelmässiges Indossement cedirt wurde, wäre es auch später erfolgt als die Erlassung, präsentiren würde. Dies ist die Folge der Grundsätze, die No. 181. entwickelt wurden. Um so mehr verhielte es sich so mit einem Effect an den Inhaber zahlbar. Der Schuldner hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er nicht hinlängliche Vorsicht gebraucht hat. Jedoch bliebe ihm sein Recurs gegen den Urheber der Erlassung, selbst wenn sie durch Schenkung geschehen wäre, weil der Schenker für das, was er gegeben und was seine persönliche Handlung betrifft, Garant ist.

Uebrigens ist wohl zu merken, dass, wenn, was im Handel oft vorkommt, ein Gläubiger in eine totale oder theilweise Erlassung einer Schuld willigt, sie nicht angesehen wird, als habe sie Bezug auf das, was durch Unterpfand verbürgt ist, und noch weniger auf das, was durch Compensation getilgt werden kann, es sei denn, dass man sich förmlich darüber erklärt habe.

Es wird im Allgemeinen vermuthet, als sei die Erlassung zu Gunsten aller Mitschuldner geschehen, es sei denn, dass sich der Gläubiger ausdrücklich seine Rechte gegen einige von ihnen vorbehalten hätte, die in diesem Falle bloss für ihren Antheil Schuldner bleiben würden[1]. Diese Vorschrift ist jedoch in Betreff der

1) C. G. B. 1285. Cass. 30. Nov. 1819. — Abw. Urth. 8. Aug. 1820.

verbürgten Schulden modificirt. Der Vorbehalt gegen die Bürgen würde nach allgemeiner Regel dem Gläubiger das Recht lassen, sie gerichtlich au belangen; er könnte aber seinerseits zu einer Garantie genöthigt werden, wenn diese Bürgen zufolge der gesetzlichen Subrogation, wovon No. 219. die Rede war, gegen den Hauptschuldner auftreten würden, es sei denn, dass sich aus dem Act selbst ergäbe, dass der Hauptschuldner eingewilligt habe, sich diesem Zufall auszusetzen[1]).

Wenn der Inhaber eines Wechsels oder eines andern durch mehrere Mitverpflichtete garantirten Documents sich nur an einen der solidarischen Debitoren wendete und gegen alle nicht gleichzeitig seinen Regress nähme, so könnte man dies von seiner Seite nicht als eine stillschweigende und ohne Vorbehalt gegebene Erlassung, wodurch die Mitschuldner befreit werden könnten, ansehen. Das Gesetz, das ihm eine solidarische Klage einräumt, verurtheilt ihn zu keiner Strafe, aus dem Grunde, weil er sie nicht alle gerichtlich belangt hat; den Fall jedoch ausgenommen, wenn er durch Nichtbeachtung gewisser ihm auferlegter Verpflichtungen einige dieser Mitschuldner ihres Regresses gegen andere beraubt hätte[2]).

Aus der Zusammenstellung dieser Grundsätze lassen sich die Wirkungen bestimmen, welche die Erlassung an einen Indossenten hervorbringt. Alle Unterzeichner, obgleich solidarisch gegen den Gläubiger verpflichtet[3]), sind unter sich nur succesive Garanten; folglich müssen die Wirkungen der Erlassung an einen der Verpflichteten eben so verschieden sein, als die verschiedenen Qualitäten, in welchen sie Atheil an den Negociationen genommen haben. Ist die Erlassung zu Gunsten des Hauptschuldners geschehen, oder zu Gunsten desjenigen, der für jeden der andern Verpflichteten haften muss, so sind diese befreit; ist sie zu Gunsten des einen Verpflichteten geschehen, so sind diejenigen befreit, denen er haften musste. Seine Vormänner aber sind es nicht; kurz, es gilt als feste Regel, dass die Erlassung an den Einen alle diejenigen befreit, denen er haftete, aber nicht diejenigen, die ihm zu haften verbunden waren[4]).

Nur dann bringt die Erlassung diese Wirkungen zu Gunsten der Mitschuldner oder der Bürgen hervor, wenn sie freiwillig geschehen ist[5]); die Benennung „freiwillige Erlassung“ kann aber nicht ganz derjenigen beigelegt werden, welche die Gläubiger eines Falliten ihrem Schuldner im Concordat gestatten. Von dieser Art Erlassung und ihren Wirkungen soll die Rede beim Falliment sein; hier soll indessen nur so viel gesagt werden, dass, wenn

1) Abw. Urth. 11. Febr. 1817. — 2) C. G. B. 2037. — 3) H. G. B. 140. — 4) C. G. B. 1285. — 5) C. G. B. 1282.

Jemand dem Falliten die Schuld durch Separatacte und nicht durch Concordat erlassen würde, dieser Umstand im Falliment des Schuldners die Anwendung der Grundsätze nicht verhindern würde, die oben zu Gunsten der solidarischen Mitschuldner oder Bürgen erklärt wurden [1]).

Viertes Capitel.

Von der Compensation.

225. Wenn zwei Personen gegenseitig Schuldner und Gläubiger zugleich sind, so bewirkt die Compensation (*compensation*) ihre Befreiung [2]). Sie ist eine Zahlungsart, die oft im Handelsrecht ihre Anwendung finden kann. Manchmal tritt sie von Rechtswegen und durch die blosse Kraft des Gesetzes, sogar ohne Vorwissen der Schuldner ein; ein andermal kann sie nur Statt haben, wenn die dabei interessirte Partei sie verlangt, und bringt dann nur ihre Wirkung im Augenblick dieser Aufforderung dazu hervor [3]). Dadurch unterscheidet sich die nothwendige Compensation (von Rechtswegen) (*compensation de droit*) von der freiwilligen (facultativen) Compensation (*compensation facultative*).

226. Die Compensation von Rechtswegen hat nur insofern Statt, als die gegenseitigen Forderungen und Schulden civiliter existiren [4]); eine verjährte Schuld würde nicht mit vollem Recht eine andere Schuld tilgen, die seit der eingetretenen Verjährung entstanden ist [5]).

Schuld und Forderung müssen den Parteien, zwischen welchen die Compensation bewirkt werden soll, persönlich sein.

Sie darf nicht mit dem, was man Scontriren (*virement*) nennt und die Dazwischenkuft Dritter voraussetzt, wovon noch die Rede sein soll, vermengt werden. Auch hätte keine Compensation von Rechtswegen zwischen zwei Parteien Statt, deren eine Schuldner oder Gläubiger unter einem qualificirten Namen, wie z. B. eines Vormundes, Verwalters, Mandatars etc. [6]) wäre. Selbst das, was ein Schuldner einer Societätshandlung schuldet, könnte mit vollem Recht nicht mit dem, was ihm persönlich ein

1) Abw. Urth. 12. Frimaire X. — 2) C. G. B. 1289. — 3) C. G. B. 1296. — 4) C. G. B. 1291.

5) In No. 240 soll jedoch angegeben werden, wie eine Forderung, die vor Eintritt der Verjährung bestanden, sogar vor dieser Zeit demjenigen, welcher die Zahlung einer Schuld, die dieser Verjährung vorausgegangen ist, entgegengesetzt werden kann. Pard.

6) Abw. Urth. 10. Sept. 1812. Cass. 27. Dec. 1819.

Associé derselben schuldet, compensirt werden. Aus dem nämlichen Grunde kann der solidarische Mitschuldner nicht verlangen, dass durch die Compensation der Summe, die der Gläubiger seinem Mitschuldner schuldig wäre, die Schuld, über den Antheil des Letztern hinaus, getilgt worden sei[1]), es sei denn, dass er durch regelmässige Cession die Rechte dieses Mitschuldners gegen den Gläubiger erworben habe, oder es müsste auch geschehen, dass er, falls diese Compensation zu Gunsten des Mitschuldners schon ausgesprochen wäre, vielmehr sich auf eine Tilgung der Schuld als eine Compensation berufe. Dies hindert aber nicht, dass derjenige, welcher zur Zahlung einer Schuld solidarisch verpflichtet ist, und für eine Summe, die zur Tilgung des Ganzen durch Compensation ausreicht, Gläubiger seines Gläubigers wäre, deren Wirkung anrufe und sich ansehen lasse, als habe er die Schuld getilgt, vorbehältlich seines Regresses gegen seine Mitschuldner, wie dies in dem No. 219. angegebenen Falle geschieht. Alles, was sich sagen liesse, ist, dass eine Compensation dieser Art nicht mit vollem Rechte Statt hat und zur Gattung derjenigen gehört, wovon No. 232. die Rede sein soll.

So kann auch nicht der Hauptschuldner einer verbürgten Schuld verlangen, dass sie mit dem, was der Gläubiger dem Bürgen schuldet, compensirt werde[2]); denn da der Bürge nur zur Zahlung gehalten ist, wenn sie der Schuldner nicht leistet, so beruft er sich nur, indem er die Compensation anruft, auf eine Zahlung, die durch diesen Schuldner gemacht wurde.

227. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist nicht zu übersehen, was No. 224. über die Qualität der verschiedenen successiven Interessenten im Wechsel gesagt worden ist. Da jeder für seine Vormänner als Bürge haftet, so muss die Compensation, die aus Antrieb des Einen von ihnen bewerkstelligt wird[3]) nicht nur diesem, sondern auch seinen Nachmännern zu Nutze kommen. Die übrigen Verpflichteten, die ihm haften, würden allein nicht zugelassen, sich auf die Compensation zu berufen.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich noch, dass der Schuldner, dem der Uebertrag der Forderung notificirt worden, oder der diesen Uebertrag angenommen hat, oder in dessen Hände die Summen, die er schuldet, mit Arrest belegt wurden, nicht verlangen kann, dass die Compensation zwischen dem, was er schuldet und den Forderungen, die er auf den Gläubiger seit der Notification oder der Annahme des Uebertrags, oder seit dem Arrest erworben hatte, eingetreten ist[4]). Hatte der Schuldner unbedingt die

1) C. G. B. 1294. — 2) C. G. B. 1294. — 3) C. G. B. 1294. — 4) C. G. B. 1298.

Abtretung angenommen, so könnte er eben so wenig dem Cessionar opponiren, die Schuld sei schon durch die Verjährung oder durch jede andere peremtorische Ausnahme erloschen[1]).

228. Die Compensation hat von Rechtswegen nur Statt, wenn die beiden Schulden aus einer Summe Geldes, oder aus einer gewissen Quantität fungibler (nach Maass, Zahl und Gewicht verkäuflicher) Sachen[2]) von derselben Gattung bestehen[3]).

Z. B. zwei Parteien schulden sich gegenseitig sechs Fass Wein ohne weitere Bezeichnung, worunter aber nach No. 156. nur Wein von geringer Qualität verstanden werden kann. Hier tritt die Compensation von Rechts wegen ein. Ist der Eine bloss Wein schuldig, der Andere aber Bordeaux-Wein, oder bestehen beide Schulden in Bordeaux-Wein verschiedener Qualität, so hat keine Compensation Statt, da die Sachen nicht von gleicher Gattung sind. In Folge dieser Grundsätze können also zwei Verbindlichkeiten, etwas zu thun, sich nicht mit vollem Rechte compensiren.

229. Beide Forderungen müssen auch liquid sein[4]).

Wenn also ein Handelsmann einem andern schuldet und ihm Papierwerthschaften zum Verkauf anvertraut, so findet von Rechtswegen keine Compensation zwischen ihnen Statt[5]), so lange diese Papiere noch nicht verkauft sind; vorbehältlich der Vorzugsrechte, die der Gläubiger nach den Grundsätzen, die in der VI. Abtheilung erklärt werden, ausüben könnte.

Die Bedingung, dass die beiden Forderungen liquid sein müssen, versteht sich aber nur von dem Bestehen der Schulden und ihrem Betrag, aber nicht von der Gleichheit in der Beschaffenheit des Documents, in der Ursache der Verbindlichkeit oder im Belauf der Forderungen.

Wenn also eine Forderung sich auf ein executorisches Document gründet, so compensirt sie sich von Rechtswegen mit einer Forderung, die bloss durch ein nicht executorisches Document erwiesen ist. Eine Handelsschuld, die den Personal-Arrest nach sich zieht, compensirt sich ebenfalls mit einer weniger privilegirten oder bloss civilen Schuld[6]). Die Liquidirung einer Schuld, wäre sie auch nur provisorisch gemacht worden, wie dies häufig im Rechnungswesen geschieht, kann auch zur Begründung einer Compensation dienen, die sogleich nach erfolgtem Urtheil ihre Wirkung hervorbringt, wenn beim definitiven Abschluss der Saldo dem provisorischen gleichkommt[7]). Wenn eine theilbare Obligation mehrern Personen zugehört, von denen die eine Schuldner des Gemeinschuldners ist, so wird die Compensation bis zum Belauf des Antheils dieser Person bewirkt.

230. Die gegenseitigen Schulden, auf welche man die Com-

1) C. G. B. 1295. 2) Solche, die durch andere von gleicher Beschaffenheit, Qualität und Güte vollkommen ersetzt werden können. — 3) C. G. B. 1291. — 4) C. G. B. 1209, 1291. — 5) Abw. Urth. 14. Febr. 1810. — 6) Abw. Urth. 11. Nov. 1813. — 7) G. O. 535. Abw. Urth. 12. Aug. 1807.

pensation gründen will, müssen verfallen sein[1]); die Gnadenfrist hindert jedoch die Compensation nicht[2, 3]).

Wenn der Hauptschuldner seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat, so kann der Bürge, bevor er nicht bezahlt hat, oder zur Zahlung gerichtlich angehalten worden ist, nicht vorgeben, dass das, was er dem Hauptschuldner persönlich schuldete, mit dem, was er für diesen zu zahlen versprochen, compensirt worden.

Das Recht, die Schuld einfordern zu können, ist nicht immer zur Compensation hinreichend; die Ursache, welche zur Einforderung der einen oder andern Schuld berechtigt, darf aber nicht zugleich die Wirkung haben, die reelle Zahlung, die der Schuldner leistet, ungiltig zu machen. (Siehe die Anwendung dieser Regel in No. 1125.)

231. Wenn die Compensation aus dem Zusammentreffen der angegebenen Umstände hervorgeht, so sind die beiden Schulden, sogar ohne den Willen der Interessenten, getilgt[4]).

Diese Ausflucht kann jedoch bei Gericht vorgebracht werden. Meistens ist es den Richtern unmöglich, das Stillschweigen der Parteien zu errathen; allein zwischen der Compensation von Rechtswegen und der facultativen Compensation, wovon noch die Rede sein soll, ist immer der Unterschied, dass im erstern Fall die Parteien in dem Augenblick, wo die beiden Qualitäten als Schuldner und Gläubiger zusammentreffen, aufgehört haben, Schuldner und Gläubiger zu sein; dass sie daher die Verjährung nicht mehr opponiren können; dass die Bürgen entlastet sind und sich auf die Tilgung der Schulden, ungeachtet des Stillschweigens oder der Weigerung des verbürgten Schuldners, berufen können; kurz, dass diese Schulden, wenn sie von ungleichen Summen waren, bis zum Belauf der niedrigsten Summe zu bestehen aufgehört haben[5]), ohne dass der Gläubiger der höchsten Summe, indem er sich auf die Grundsätze, die No. 218. erklärt worden, stützt, verlangen kann, dass sein Schuldner nicht berechtigt war, sich theilweise von der Schuld zu befreien.

1) C. G. B. 1291.

2) Dadurch ist nicht nur der Termin zu verstehen, den der Richter nach No. 183. zugestanden hatte, sondern auch die in gewissen Ländern eingeführten Respecttage für Wechsel, die der Bezogene benutzen oder nicht benutzen kann. Pard.

3) Gnadenfrist. Z. B. es schuldet mir Jemand 6000 Francs, das Gericht gestattet ihm, in Betracht seiner unglücklichen Lage, einen Zahlungstermin von sechs Monaten. In der Zwischenzeit erbe ich von einer Person, die meinem Schuldner ein Legat von 4000 Francs gemacht hat; er kann mich nicht zur Auslieferung des Vermächtnisses vor Gericht belangen, denn ich würde ihm die Compensation entgegensetzen. Das Gericht hat ihm nur eine Frist gestattet, weil es ihm nicht möglich war, mich zur Verfallzeit zu bezahlen; diese Unmöglichkeit hört durch die Compensation auf; die Frist besteht nur noch für die 2000 Francs, die mein Schuldner zu zahlen restirt. Rogron.

4) C. G. B. 1290. — 5) Z. B. ich schulde Jemandem 6000 Francs, später wird der Gläubiger mein Schuldner für 4000 Francs. Von diesem Augenblick an hat die Compensation von Rechtswegen Statt, selbst ohne unser Vorwissen. Die Schuld meines Gläubigers ist getilgt, die meinige reducirt sich auf 2000 Francs; ich kann nur noch für so viel in Anspruch genommen werden. Rogron.

232. Wenn zwei Personen, die gegenseitig Schuldner und Gläubiger sind, die nöthigen Bedingungen zur Compensation von Rechtswegen nicht in sich vereinigen, so können sie eine Uebereinkunft treffen, welche sie ihrer gegenseitigen Befreiung wegen angemessen finden; ist dann das Engagement das Resultat ihrer gegenseitigen Einwilligung, so nimmt es nach No. **203** den Charakter einer Ueberlassung an Zahlungsstatt, einer Novation oder jeder anderen Zahlungsart an, die sich aus ihrem Vertrag ergibt. Manchmal kann aber auch die eine der Parteien, indem sie auf ein Befugniss, das sie allein anrufen konnte, verzichtet, den beiden Forderungen die zur Compensation erforderlichen Eigenschaften geben. Dies nennt man **freiwillige** (facultative) **Compensation** (*compensation facultative*), die keine Wirkung hervorbringt, so lange die Absicht nicht kund gethan wurde.

Obgleich nach No. 228. eine Waarenschuld von Rechtswegen nicht mit einer Geldschuld compensirt werden kann, so kann doch derjenige, welchem als Schuldner die Wahl freisteht, eine gewisse Quantität Waare, oder eine Summe Geldes, compensiren [1]). Der Gläubiger, dem eine solche Wahl zusteht, hätte das nämliche Recht. Wer also zur Schadloshaltung nach den in No. 188. angeführten Fällen verurtheilt würde, weil er Waaren nicht geliefert hat, die er allerdings nicht mit einer Summe compensiren konnte, welche ihm sein Gläubiger schuldete, könnte, wenn von ihm der Belauf dieser Schadloshaltung verlangt wird, die Compensation dessen, was ihm sein Gläubiger schuldet, dieser entgegensetzen.

Selbst wenn auch die beiden Schulden die verschiedenen erforderlichen Qualitäten hätten, um die Compensation von Rechtswegen zu bewirken, aber in zwei verschiedenen Orten zahlbar wären, so könnte man die Compensation nur opponiren, wenn man die Kosten der Uebersendung von einem Orte zum andern sich anrechnen liesse [2]), was gewissermaassen eine Art facultativer Compensation ist.

233. Bestehen die beiden Schulden in fungiblen Sachen, so ist es nicht unumgänglich nöthig, dass sie von gleicher Art sind, wenn nur derjenige, welcher ein Interesse hatte, die Differenz einzuwenden, darauf verzichtet.

Z. B. obgleich A., der dem B. sechs Fass Bordeauxwein schuldet, nicht verlangen kann, dass die Compensation durch ein gleiches Quantum geringern Weines, das ihm dieser zu liefern hat, bewerkstelligt werde: so ist B. dennoch befugt, die Compensation zu verlangen, weil er lediglich in seinem Interesse das Recht hat, die strenge Erfüllung der gegen ihn eingegangenen Verbindlichkeit zu fordern, da der Wein in Preis und Qualität geringer als der Bordeaux ist.

1) C. G. B. 1291. — 2) C. G. B. 1296.

Wenn diese Art Compensation vor Gericht geltend gemacht wird, so ist es ebenso nicht unumgänglich nöthig, dass die Forderung, worauf man sie gründet, absolut liquid sei. Dem Gericht stünde es zu, zu verordnen, dass der Gegner sich über den Betrag oder die Rechtmässigkeit der vorgebrachten Ausflucht erkläre, falls die Schuld, die compensirt werden soll, den Streit vor seine Competenz zöge. Darüber sollen noch in No. 1350, 1359 und 1372., wenn von der Competenz der Handelsgerichte und der Procedur die Rede ist, einige Vorschriften ertheilt werden.

234. Diese Art Compensation zwischen zwei Schulden, die nicht zugleich eingefordert werden können, kann nur von demjenigen beantragt werden, der als Gläubiger einer verfallenen Summe und zugleich als Schuldner einer andern, erst in einer gewissen Zeit zahlbaren, Schuld in dem Falle, wo er dazu befugt wäre, nach No. 183. und 199. darauf Verzicht leisten würde.

Man ersieht bloss, dass diese Compensation, wenn sie nicht durch die erwähnten Umstände untersagt ist, von Rechtswegen nicht Statt hat, weil es nur vom Willen des Schuldners abhängt, sie entgegenzusetzen, und der Gläubiger die Absicht des Schuldners nicht errathen konnte.

Ausserdem muss es der Person, der die facultative Compensation entgegengesetzt wird, freistehen, ihre Zahlung anticipationsweise zu empfangen, was noch in No. 1125. entwickelt werden und seine Anwendung finden soll.

Daraus folgt, dass die Compensation niemals für begebungsfähige Wechsel angerufen werden kann.

Wer also seinem Gläubiger versprochen hat, ihn in Wechseln zu bezahlen, könnte ihm keine seiner Tratten mit acquit versehen an Zahlung geben. Sind diese Tratten nicht verfallen, so würde das Anerbieten dahin zielen, eine Compensation zu bewirken, die den Aussteller zwänge, vor Verfall zu zahlen. Sind sie verfallen, so würde der Schuldner dem Gläubiger die Zahlung vor Verfall anbieten, was dieser, wie No. 199. zu ersehen, nicht anzunehmen gezwungen ist, oder er müsste durch das Document oder die Beschaffenheit der Forderung dazu gezwungen werden.

235. Selbst dann, wenn die gegenseitigen Schulden die erforderlichen Bedingungen vereinigten, um die Compensation von Rechtswegen oder die facultative Compensation zu bewirken, könnte die besondere Eigenschaft der einen entgegenstehen.

So liesse sich nicht eine Forderung, von welcher Art sie sei, mit einer Schuld, welche Alimente zum Gegenstande hat, die mit keinem Arrest belegt werden können, compensiren; es sei denn, dass die Person, welche compensiren will, zu denjenigen gehöre, gegen welche man die Freiheit einer Sache vom Arrestschlage nicht

einwenden kann[1]). So kann also ein Individuum, das in Folge Urtheilsspruchs eine Sache, um die es ungerechter Weise den Eigenthümer gebracht hatte, zurückgeben muss, oder das einen Gegenstand zu seinem Gebrauch entlehnt hat, nicht verlangen, dass der Preis, den es zahlen muss, wenn es die Sache *in natura* nicht zurückgibt, Gegenstand einer Compensation sei. Der Depositar könnte nicht vorgeben, dass seine Verpflichtung, zu restituiren, mit einer Forderung an den Deponenten compensirt würde, die anderer Art ist, als diejenige, für welche ihm das Gesetz ein Vorzugs- und Retentionsrecht gibt[2]).

Diese Compensation muss auf eine redliche Weise angeboten werden.

Dies wäre nicht der Fall, wenn ein Gläubiger bei seinem Schuldner Waaren kaufte und sich dabei stellte, als wollte er baar bezahlen, es aber, nachdem er die Waaren bezogen, nicht thut, sondern seine Forderung compensiren wollte[3]). Eben so verhielte es sich, wenn Einer zur Befriedigung eines dringenden Geldbedürfnisses eine Summe entlehnen würde, mit dem Versprechen, sie ehestens zurückzugeben, nachher aber sich dessen weigerte, unter dem Vorgeben, dass der Darleiher sein Schuldner sei[4]). Eine solche Handlung ist gegen alle Treue und Glauben im Handel; der Gläubiger darf sich keine Winkelzüge erlauben und die Gerichte würden nicht zugeben, dass das Zutrauen eines Andern auf eine solche Art gemissbraucht werde.

Endlich darf auch nicht die Compensation zum Nachtheil eines Andern Statt haben[5]).

Z. B. Jemand ist die Schiffsfracht von Waaren schuldig, worauf, wie bekannt, die Matrosen ihrer Heuer wegen privilegirt sind[6]); wenn nun der Capitän die Ladung verloren oder beschädigt hat, oder wenn er aus irgend einer andern Ursache, die sich aus der Certepartie ergibt, dem Verlader Schadloshaltung schuldig ist, so könnte, selbst wenn die in No. 226 u. f. erklärten Bedingungen zusammentreffen, die Compensation nicht zum Nachtheil des Privilegiums der Matrosen Statt haben.

236. Die Forderung eines Dritten kann sogar durch eine Person als facultative Compensation ihrer eigenen Schuld opponirt werden; dies ist der Fall beim Scontriren. Es tritt ein, wenn ein Schuldner, der für seine Person seinem Gläubiger keine Compensation entgegensetzen kann, unter seinen eigenen Schuldnern einen findet, dem dieser Gläubiger schuldet, oder wenn Letzterer unter seinen Gläubigern Jemanden findet, der Schuldner seines Schuldners ist. Sie verstehen sich dann gegenseitig und saldiren durch fingirte Zahlungen das, was die Einen den Andern schulden.

1) C. G. B. 1293. — 2) C. G. B. 1948. — 3) Cass. 17. Febr. 1809. — 4) C. G. B. 1293 2°. 1885. — 5) C. G. B. 1298. — 6) H. G. B. 271.

Operationen dieser Art bestehen in gegenseitigen Delegationen, deren Grundsätze No. 223. erklärt worden, so wie aus facultativen Compensationen. Sind die Verfallzeiten, der Ort der Zahlung und die Währung der Münze ungleich, so können sich die Parteien darüber verstehen, und sie können die Compensationen nur für einen Theil eintreten lassen.

Das Scontriren bringt auch eine Novation hervor, wie No. 223. gesagt wurde, und eine so vollständige Zahlung, dass derjenige, welcher in dasselbe eingewilligt hat, keinen Recurs mehr gegen seinen ursprünglichen Schuldner hat, und alle Gefahr der Zahlungsfähigkeit des angenommenen Schuldners, so wie der Münzveränderungen tragen muss.

Fünftes Capitel.

Confusion.

(Vereinigung des Berechtigten und Verpflichteten in einer Person.)

237. Die Grundsätze über die Compensation lassen sich im Allgemeinen auch auf die Confusion anwenden, die Compensation tilgt gegenseitige Schuld und Forderung [1]). Die Confusion bringt die nämliche Wirkung hervor und entsteht von Rechtswegen, wenn sich in einer und derselben Person die Eigenschaften des Gläubigers und Schuldners vereinigen [2]).

Die Folge davon ist, dass eine solche Schuld, die durch Confusion getilgt wird, nicht Gegenstand einer Verhandlung werden kann.

Wenn z. B. ein Kaufmann, der bei einem andern Gelder stehen hat, diesem seinerseits irgend eine Summe schuldete, und auf ihn zu Gunsten dieses nämlichen Schuldners trassirte dabei aber anzeigte, dass die Gelder, die er von ihm in Händen hat, die Deckung ausmachen, so würde diese Operation, als eine Art Zahlung, die Tratte tilgen und sie könnte nicht mehr übertragen werden.

In jedem andern Fall aber will das Interesse Dritter, so wie die kaufmännischen Negociationen, dass man bei Tilgung der Wechsel durch Confusion die in No. 227. gegebenen Vorschriften anwende. Wenn also der Acceptant eines Wechsels durch irgend eine Verhandlung Eigenthümer davon würde, so könnte er ihn, so lange er noch nicht verfallen ist, durch Indossament übertragen, ohne dass man berechtigt wäre, einem Dritten, der auf diese Weise in dessen Besitz gekommen ist, entgegenzusetzen, dass er nicht Eigenthümer einer Forderung werden könne, die durch Confusion getilgt sei [3]); denn diese

1) C. G. B. 1289, 1300. — 2) Z. B. wenn der Schuldner Erbe seines Gläubigers wird. — 3) Abw. Urth. 14. Floréal IX.

Art Tilgung hätte nur Wirkung, wenn der Wechsel noch bei Verfall sein Eigenthum gewesen war. In No. 365. soll eine Frage, die in diesem Fall aufgeworfen werden kann, entschieden werden.

Sechstes Capitel.

Von der Unmöglichkeit, eine eingegangene Verbindlichkeit zu erfüllen.

238. Die Unmöglichkeit, eine eingegangene Verbindlichkeit sowohl im Ganzen, als theilweise, oder zu einer bestimmten Zeit zu erfüllen, ist eine Ausflucht, die der Schuldner gegen seinen Gläubiger geltend zu machen berechtigt ist[1]). Diese Unmöglichkeit muss aber, wie bereits No. 188. bemerkt wurde, durch unwiderstehliche Gewalt (*force majeure*) oder durch Zufall[2]) (*cas fortuit*) entstanden sein.

Ob nun derjenige, welcher das Ereigniss herbeigeführt hat, ekannt oder nicht gekannt ist; ob die Thatsache ihrer Beschaffenheit nach als Verbrechen oder Delict ihm ausgelegt werden kann, darauf kommt es nicht an. In einer und derselben Thatsache können, in Betreff der Personen, Delict und unwiderstehliche Gewalt zusammentreffen.

Wenn z. B. einem Cassirer Geld mit Gewalt geraubt wird, so ist, von Seiten des Gewaltthäters, Verbrechen, hingegen unwiderstehliche Gewalt auf Seiten des Cassirers vorhanden. Am Richter ist es, diese Uebermacht, ihre Dauer, die Unmöglichkeit, die sie hervorbringen konnte, zu erwägen[3]).

Man darf aber nicht Zufälle mit unvorhergesehenen Fällen vermengen. Der Umstand, dass eine Begebenheit nicht ausdrücklich vorgesehen wurde, ist kein Grund, dass sie nicht darunter verstanden werden kann. Eine solche Unvorsichtigkeit kann Folge von Unbedachtsamkeit oder von Unerfahrenheit sein, und es ist genug, dass man ein Ereigniss vorhersehen konnte, um es dann nicht als Zufall anzusehen[4]).

Das Recht, sich auf den Zufall oder die unwiderstehliche Gewalt zu berufen, hört auf, wenn der Schuldner sich damit speciell befasst hat, oder wenn dem Zufall ein Fehler vorausgegangen ist,

1) C. G. B. 1148, 1302.

2) Unter unwiderstehlicher Gewalt oder Uebermacht wird ein Ereigniss verstanden, dem man nicht widerstehen kann; Zufall ist dasjenige, was keine menschliche Klugheit voraussehen kann. A. d. H.

3) Abw. Urth. 28. März 1810, 25. Jan. 1821. — 4) Abw. Urth. 2. Thermidor VIII.

ohne welchen er sich nicht ereignet hätte, oder wenn die Thatsache, die ihn begründet, einer Person angerechnet werden kann, für welche derjenige haftet, der die Einrede vorbringt.

Wenn also der Zufall dem Hauptschuldner angerechnet werden kann, so verschafft dies keine Ausflucht zu Gunsten desjenigen, der für ihn haftet. Aus entgegengesetztem Grunde kann aber der Hauptschuldner sich auf den Zufall, der dem Bürgen angerechnet wird, berufen, dem Gläubiger bleibt aber die Klage gegen den Urheber der That unbenommen.

Wenn nach obigen Regeln anerkannt ist, dass Unmöglichkeit vorhanden war, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, so ändern sich die Wirkungen nach den Umständen. Wurde in Folge dieser Unmöglichkeit die vom Schuldner eingegangene Verbindlichkeit bloss aufgeschoben, so kann der Gläubiger keine Schadloshaltung fordern, und die gegenseitigen Verhältnisse bleiben die nämlichen, als wäre die Verbindlichkeit zum bestimmten Termin erfüllt worden; war aber das Resultat der Unmöglichkeit von der Art, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so sind die gegenseitigen Verhältnisse durch die Beschaffenheit des Vertrags bestimmt.

Bereits ist gesagt worden, dass es Verbindlichkeiten gibt, etwas zu liefern, zu thun oder nicht zu thun. Was erstere betrifft, so muss man sich den in No. 187. angegebenen Unterschied merken. Besteht die Verbindlichkeit in einer Lieferung von unbestimmten Sachen, oder solchen, die bloss nach Gattung, Qualität, Gewicht und Maass bestimmt worden, so wird der Verlust der Gegenstände, die der Schuldner zu seiner Befreiung von der Schuld bestimmte, nicht als eine Unmöglichkeit angesehen, die ihn seines Engagements entbindet, und dies selbst dann nicht, wenn der Verlust durch Uebermacht entstanden wäre.

Dies kann man von einer Geldsumme, von Verzehrungsgegenständen oder von Waaren sagen, welche durch Uebereinkunft, durch Besitznahme, die durch Zeichen oder Anerbieten, worauf die Consignation erfolgte, nicht so einzeln betrachtet wurden, dass sie auf Gefahr desjenigen, dem sie versprochen worden, gelegt würden, wie sich dies nach den Grundsätzen ergibt, die in No. 278 u. f. erklärt werden sollen.

Ist der versprochene Gegenstand ein gewisser und bestimmter Körper, so besteht die Schuld desjenigen, der zu dessen Auslieferung gehalten ist, nur insofern, als dieser Gegenstand ausgeliefert werden kann; dies kann aber nicht der Fall sein, wenn er zu Grunde gegangen ist [1]). Nur ist der Schuldner gehalten,

1) C. G.B. 1302. 1303.

seine Rechte zu cediren, d. h. alle ihm zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden, damit das Klagerecht, das ihm zustehen könnte, um den Ueberrest der zu Grunde gegangenen Sache, oder ihren Preis, oder eine Entschädigung zu erhalten ausgeübt werden kann; ist die Sache nicht total verloren gegangen, so besteht die Schuld für Alles, was von der Haupt- und Nebensache übrig bleibt.

Die nämliche Regel gilt auch für die Verbindlichkeit, die darin bestände, einen Theil an einer gewissen Quantität von Sachen zu nehmen, die durch ihre Eigenthümlichkeit bestimmt sind, sobald nämlich erwiesen ist, dass die Parteien die Verbindlichkeit bloss auf diese Sachen limitirt oder eingeschränkt haben.

Wenn im Gegentheil die Ausdrücke im Contract beweisen, dass die Parteien keine andere Absicht hatten, als bloss anzugeben, womit bezahlt werden soll, ohne darunter zu verstehen, dass in Ermangelung der angegebenen Sachen die Verbindlichkeit nicht auf andere von der nämlichen Gattung anwendbar sei, so ist sie nicht durch den Verlust aller angegebenen Sachen getilgt. Dies ist Folge dessen, was in No. 208. gesagt wurde.

Ebenso verhält es sich, wenn die Convention eine Wechselwahl zwischen zwei Sachen bezeichnen würde.

Z. B. A. hat in zwei verschiedenen Gebänden Getreide aufgespeichert, und verkauft davon ein gewisses Quantum an B., indem er ihm die Wahl lässt, es auf dem einen oder andern Speicher in Empfang zu nehmen. Daraus folgt aber nicht, dass B. das Risico des einen der beiden Speicher, der zu Grunde gegangen wäre, zu tragen habe, weil A. vorgibt, es hätte ihm freigestanden, zu Erfüllung seiner Verbindlichkeit das Getreide des einen oder des andern Speichers zu geben. Die Vorschrift, die bereits bei alternativer Verbindlichkeit über die Wahl des Schuldners gegeben wurde, ist nur auf die Vollziehung und nicht auf die Beschaffenheit des Vertrags anwendbar.

Bei der Wechselwahl ist es jedoch wichtig, einen Unterschied zu machen. Man kann gesetzlich die Alternative haben, eine Summe zu bezahlen oder einen gewissen Körper zu liefern; man kann sich in einem Vertrag das Recht zugesichert haben, sich wechselseitig zu befreien. Beide Lagen sind verschieden. Bei conventioneller Wahl sind beide Sachen in der Verbindlichkeit begriffen und zwar so, dass, wenn die eine zu Grunde geht, die andere verhaftet bleibt. Bei der vom Gesetze gestatteten Wahl ist nur die darin angegebene Sache in der Verbindlichkeit begriffen [1]; die Befugniss, auf eine andere Weise die Schuld abzutragen, ist nur ein Mittel, die Befreiung des Schuldners zu erleich-

1) C. G. B. 1193.

tern; er ist daher durch den Verlust der angegebenen Sache befreit [1]).

Es könnte auch geschehen, und dies ist gewöhnlich der Fall, dass die eine Partei an der Erfüllung des Vertrags ein besonderes Interesse hat, und dass die Verbindlichkeit, die durch die Unmöglichkeit, sie zu erfüllen, erlischt, die Ursache einer andern darauf Bezug habenden Verbindlichkeit, die gegen diesen Schuldner contrahirt worden, gewesen sei. Obgleich die Begebenheit ihn davon entbunden hat, so ist doch sein Schuldner nicht gegen ihn befreit; denn wenn auch eine Verbindlichkeit ohne Ursache nicht giltig sein kann, so kann sie doch für die Zukunft giltig sein, obgleich sie keine Ursache mehr hat, wenn sie nur im Augenblick, wo der Vertrag geschlossen worden, eine gehabt hat, wie No. 176. zu ersehen ist.

Die Convention muss aber ihrer Beschaffenheit nach das Eigenthum übertragen, so dass derjenige, welcher stipulirt hat, schon durch die gegenseitige Einwilligung und unabhängig von der Auslieferung Eigenthümer der Sache wird.

Z. B. A. verspricht dem B. 10,000 Francs zu leihen, wenn er ihm eine gewisse bezeichnete Sache als Versatz gibt. Da sie aber durch unwiderstehliche Gewalt zu Grunde ging, so kann B. von A. das Darleihen nicht verlangen, weil nach Vertrag kein Eigenthum übertragen werden konnte.

Der Vertrag darf auch nicht, weder durch das, was die Parteien stipulirten, noch seiner Natur nach, bedingungsweise sein. Ist ein Vertrag, nach welchem das Eigenthum übertragen werden kann, unter Bedingung geschlossen worden, und der bestimmte Körper geht vor der Erfüllung der Bedingung zu Grunde, so stehen die Sachen auf dem Punkte, wo die gegenseitigen Obligationen der beiden Contrahenten nicht entstehen konnten; es verhält sich damit ebenso, als wenn nach No. 184. kein Vertrag Statt gehabt hätte. Wäre aber die Sache nicht ganz zu Grunde gegangen und hätte sich ohne Verschulden des Schuldners bloss verschlechtert, so wäre der Gläubiger befugt, sie im Zustande, in welchem sie sich befindet, zu verlangen, indem er die wechselseitige Verbindlichkeit vollständig erfüllt [2]).

Hier ist nicht zu übersehen, was No. 184. gesagt wurde, dass es nämlich Verträge gibt, die ihrer Beschaffenheit nach bedingungsweise geschlossen werden, wodurch die zwei Parteien in Folge ihrer gegenseitigen Einwilligung auf eine Weise gebunden

1) Ist eine Sache oder sind deren mehrere zu Grunde gegangen, so sind zwei Fälle dabei zu unterscheiden: entweder stand die Wahl dem Schuldner oder dem Gläubiger zu. Der obige Art. des C. G. B. bezieht sich nur auf den Schuldner.
2) C. G. B. 1182.

sind, dass die Weigerung, den Vertrag zu vollziehen, zu Schadloshaltung Anlass gibt; welche Verträge aber die ihnen eigenen Wirkungen nur dann erzeugen, wenn von Seiten der einen Partei eine gewisse Vollziehung factisch Statt hat. Hierzu gehören die Assecuranz- und Societäts-Verträge.

Das Nämliche lässt sich auch von jedem Vertrag sagen, der Nutzniessungen zum Gegenstande hat, oder der den Willen voraussetzt, nur dann verbindlich zu sein, wenn sich die Ursache der Verbindlichkeit realisirt.

So verpflichtet sich z. B. bei der Miethe der Sachen der Miether, nur unter der Bedingung zu zahlen, dass er die Nutzniessung habe, und so wie er diese nicht mehr hat, hört auch seine Verbindlichkeit auf. Wird er durch den Vermiether daran verhindert, so muss ihn dieser, wie No. 188 u. f. gesagt wurde, entschädigen, trägt aber der Vermiether keine Schuld, so ist er auch zu keiner Entschädigung verbunden; der Vertrag ist aber aufgehoben, weil die Bedingung fehlt, ohne welche der Miether sich nicht zu einem Miethzins verbindlich gemacht hätte.

Anders verhielte es sich aber, wenn die Parteien einen aleatorischen Vertrag geschlossen hätten, weil, wie No. 156. gezeigt wurde, die Hoffnung es war, die verkauft wurde, und in den Verträgen, die sich auf die Aussicht irgend eines zukünftigen und noch ungewissen Vortheils gründen, das Engagement fortbesteht, selbst wenn sich kein Vortheil ergäbe.

Der Verlust der Sache hebt auch nicht die Obligation auf, wenn er sich, seitdem der Schuldner in Verzug gesetzt ist, ereignet; oder dieser Verzug müsste nach No. 188. gerechtfertigt sein; oder die Sache müsste ohnehin in den Händen des Gläubigers zu Grunde gegangen sein, wenn sie ihm geliefert worden wäre [1. 2]). Diese letztere Vorschrift erleidet nur eine Ausnahme, wenn die Sache gestohlen worden, oder wenn sie von demjenigen, von dem die Rückgabe verlangt wird, mit Vorwissen ungebührender Weise empfangen worden wäre. Auf welche Art, zu welcher Zeit und unter welchen Umständen sie auch verloren worden, so ist doch der Schuldner gehalten, den Werth davon zu zahlen, unbeschadet der Schadloshaltung [3]).

Diese Grundsätze wären auf die Fälle anwendbar, in welchen der Vertrag, dem eine Lieferung zum Grunde läge, die Bedingung voraussetzte, dass die eine der Parteien durch eine

1) C. G. B. 1302.
2) Z. B. ich habe Jemandem mein Haus zu übergeben; ungeachtet der an mich ergangenen Aufforderung, diess zu thun, behalte ich es noch. Später wird es vom Blitz getroffen und brennt ab; es ist dem Gläubiger und nicht mir abgebrannt, weil es in seinem Besitz ebenfalls abgebrannt wäre. Rogron.
3) C. G. B. 1302. 1379.

persönliche Handlung zur Vollziehung des Vertrags mitwirken würde.

Z. B. wenn ein Fischer, der seinen Fischgarnwurf verkauft hat, ihn zu werfen sich weigerte, da er dadurch den Fischzug unmöglich machen würde, so wäre er Schadloshaltung schuldig.

Obige Regeln lassen sich leicht auf die Verbindlichkeiten, etwas zu thun, anwenden. Die durch unwiderstehliche Gewalt entstandene Unmöglichkeit, das zu thun, was man persönlich vollziehen soll, oder die Nothwendigkeit, das zu thun, was man sich durch Convention untersagt hat, ist wirklich eine Art Tilgung der Schuld. Beispiele hierüber sollen beim Dienstvertrage angeführt werden. In solchen Fällen ist nicht bloss die Verbindlichkeit von Seiten desjenigen, der etwas thun oder nicht thun sollte, erloschen, sondern die Convention selbst.

Hier mag es am Platze sein, einige Vorschriften über die Fälle zu geben, wo derjenige, welcher für einen Dritten versprochen hat, die Weigerung dieses Dritten als eine Unmöglichkeit gelten lassen wollte.

Wenn es aus den Umständen schiene, dass der Versprechende sich nur verbindlich gemacht hat, sein Möglichstes zur Vollziehung der Handlung des Dritten zu thun, so könnte man nicht mehr verlangen, und er wäre nur Schadloshaltung in sofern schuldig, als er das, was zu thun in seiner Macht stand, vernachlässigt hätte. Gelingt es ihm nicht, dass diese Handlung erfolge, so ist ihm derjenige, gegen welchen er sich verbindlich machte, den versprochenen Gegenwerth nicht schuldig, er kann ihn sogar zurückfordern, wenn er ihn bezahlt hat; und kann diese Zahlung nicht zurückgefordert werden, so kann er die Abschätzung in Geld verlangen.

Siebentes Capitel.

Auflösung der Verträge [1]).

239. Ein giltig geschlossener Vertrag kann nur durch die in den vorigen Capiteln angegebenen Mittel und die Verjährung aufgelöset werden; nur muss diese Auflösung mit beiderseitiger Einwilligung des Gläubigers und Schuldners geschehen [2]), da Treue

1) Ueber die Nullität der Verträge s. No. 139 u. f. 1158, 176 und 179. — 2) C. G. B. 1134.

und Glaube nicht gestatten, dass derjenige, welcher unter vortheilhaftern Bedingungen mit einem Andern abschliessen könnte, aus eigenem Willen abstehen dürfte.

Was das Recht der Parteien betrifft, ihre Uebereinkunft aufzuheben, so kann dessen Ausübung die Grenzen nicht überschreiten, welche die Unfähigkeit des Gläubigers, auf seine Rechte zu verzichten, bezeichnet, oder wodurch diese Willensänderung das Interesse Dritter in diesem Falle auf eine ungerechte Weise verletzen würde.

Die Contrahenten können auch durch eine Clausel im Vertrag dessen Aufhebung bedingen. Wenn sie nämlich eine Begebenheit voraussetzen, die dem Einen von ihnen das Recht verleiht, die Aufhebung der Convention zu verlangen; dies geschieht durch eine aufhebende Bedingung (*condition résolutoire*).

Wenn man, wie No. 184. gesagt worden, die Entstehung der Verbindlichkeit nicht vom Willen desjenigen, der sich verbindlich macht, abhängig machen kann [1]), indem man die aufschiebende Bedingung bloss seiner Willkühr anheim stellt, so verhält es sich jedoch nicht so mit der auflösenden Bedingung.

Man kann also die Aufhebung eines Verkaufs vom Willen des Verkäufers allein abhängig machen, indem man ihm das Wiederkaufsrecht einräumt [2]); oder auch vom Willen des Käufers, indem man bedingt, dass der Verkauf aufgehoben wird, wenn die Sache ihm missfällt.

Trifft die in der aufhebenden Bedingung erwähnte Begebenheit ein, so wird dadurch die Aufhebung der ihr unterworfenen Verbindlichkeit bewirkt [3]), jedoch, bei den Conventionen, die unter aufschiebender Bedingung geschlossen wurden und deren Wirkung No. 184. erklärt ist, mit dem Unterschiede, dass die Convention, welche einer aufhebenden Clausel unterworfen ist, die ihr vom Augenblick des Vertrags eigenthümlichen Wirkungen hervorbringen konnte. Die Parteien sind nur für die Zukunft und so lange es die Lage der Dinge möglich macht, in denselben Zustand zurückversetzt, als wenn die Verbindlichkeit niemals Statt gefunden hätte [4]).

In No. 188. ist bereits das erklärt worden, was auf die aufhebende Clausel Bezug hat, die, im Fall der Vertrag von einer der Parteien nicht erfüllt wird, als stillschweigend beigefügt erachtet wird. Hier ist es aber wichtig, den Unterschied zwischen dem Fall, wo die aufhebende Clausel bedungen wurde und demjenigen, wo sie bloss stillschweigend darunter verstanden

1) C. G. B. 1174. — 2) C. G. B. 1659. — 3) C. G. B. 1183. — 4) Cass. 14. Nov. 1809.

ist, anzugeben; die erstere ist nämlich streng zu nehmen [1]), die andere benimmt aber dem Richter das Recht nicht, einem Schuldner eine Frist zu gestatten, wenn sich kein Gesetz dagegen opponirt. Uebrigens könnte in dem einen und dem andern Falle die Uebermacht, welche die Vollziehung der Verbindlichkeit verhindert hätte, von demjenigen angerufen werden, der gerichtlich wegen Aufhebung des Contracts belangt würde [2]).

Achtes Capitel.

Von der Verjährung.

240. Die Verjährung, als Mittel zur Tilgung einer Schuld betrachtet, ist eine Ausflucht, die das Gesetz einem Schuldner gestattet, um sich dadurch allein von der Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu befreien [3]), dass eine gewisse Zeitfrist seit dem Tage, an welchem die Erfüllung dieser Verbindlichkeit verlangt werden konnte, verflossen ist [4]).

Auf diese Art Befreiung von einer Schuld kann ein Schuldner nicht zum Voraus verzichten [5]); er kann aber, wenn er zu contrahiren fähig ist, einwilligen, dass er sich der bereits erworbenen Verjährung nicht opponirt [6]); er kann sogar, nach Verfall der Schuld, Acte eingehen, welche die Rechte des Gläubigers erhalten und nicht mehr gestatten, die Verjährung gegen diesen anzurufen [7]). Gewisse Thatsachen, deren Erwägung den Gerichten anheim gestellt ist, könnten sogar den Willen, auf die Verjährung zu verzichten, vermuthen lassen [8]).

Die kaufmännischen Verhandlungen sind zu mannichfaltig, der Grad von Interesse, den jede darbietet, zu verschieden, als dass man sie einer einzigen Verfügung in ihrer Dauer, wie in ihrer Wirkung, unterwerfen könnte. Die Dauer der Verjährung, wodurch die Klage erlischt, soll bei jedem Vertrage angegeben werden. Es ist genug, dass jede Verjährung im erwähnten Falle beschränkt werden muss, und dass in Ermangelung eines besondern Gesetzes eine Klage, obgleich durch eine kaufmännische Verhandlung veranlasst, nur in dreissig Jahren verjährt [9]). Diese Verjährung, obgleich sie die längste ist, läuft nicht gegen die

1) C. G. B. 1184. — 2) Abw. Urth. 8. Oct. 1807. — 3) C. G. B. 2219. — 4) Cass. 31. Juli 1816. — 5) C. G. B. 2220. — 6) C. G. B. 2222. — 7) Abw. Urth. 11. Juli 1820. — 8) Abw. Urth. 18. Jan. 1821. — 9) C. G. B. 2262. Abw. Urth. 3. Frimaire IX.

Minderjährigen oder Interdicirten [1, 2]; während die speciell durch Handels- und Civilgesetze bestimmten Verjährungen fünf Jahre und darunter gegen sie laufen, selbst wenn sie nicht Handelsleute sind.

Die Gründe, welche zu den verschiedenen Verjährungen Anlass gaben, sind nicht überall die nämlichen. Die einen bezwecken hauptsächlich, den Gläubiger wegen seiner Nachlässigkeit zu bestrafen, ihm seine Rechte zu nehmen, und den Schuldner schon dadurch allein, dass der Gläubiger die bestimmte Zeit verstreichen liess, ohne zu klagen, vor jeder Belangung sicher zu stellen, und dies oft bloss desshalb, weil der Gläubiger gewisse Formalitäten nicht erfüllt oder zu spät erfüllt hat.

Das Klagerecht ist vernichtet, und kann durch keinen Beweis von Nichtzahlung, ohne den formellen Willen des Schuldners, der Klage Genüge zu leisten, wieder aufleben. Da aber, ohne eine Ungerechtigkeit zu begehen, demjenigen keine Strafe auferlegt werden kann, der durch Uebermacht in die Unmöglichkeit zu handeln versetzt wurde, so kann in diesem Falle diese Exception nicht angerufen werden [3].

Wenn die zur Erhaltung der Rechte gestattete Frist in einem oder einigen gesetzlich bestimmten Feiertagen besteht, so kann aus dem nämlichen Grunde der Verlust der Rechte demjenigen nicht entgegengesetzt werden, der, vom ersten Werkeltage an, die verlangten Bedingungen erfüllt hat [4]; wenn aber die Frist aus mehrern Tagen besteht, wovon der letzte ein Feiertag wäre, so würde dieser Umstand die Verjährung nicht aufschieben, da derjenige, welcher klagen soll, während der vorhergegangenen Tage seine Vorsichtsmaassregeln nehmen konnte [5].

Andere Verjährungen sind im Grunde genommen nur Vermuthungen für erfolgte Zahlung. Da die Beweise von Befreiung einer grossen Anzahl von Handelsschulden gewissermaassen flüchtig sind und tausenderlei Umstände sie schwächen können, so beabsichtigte man, dass der Anspruch in einer kurzen Frist formirt werde. Allein durch den Ablauf dieser Frist erlischt nicht immer die Klage. Ungeachtet der Zeitverlauf zu Gunsten des Verpflichteten eine muthmaassliche Befreiung wird, so muss dieser manchmal auf Verlangen eidlich erhärten, dass er die Zahlung geleistet hat [6]. Dieser Eid kann sogar der Witwe oder den Erben des Schuldners oder, wenn sie minderjährig sind, deren Vor-

1) C. G. B. 2252. — 2) C. G. B. 2278. — 3) Gutachten des Staatsraths, genehmigt den 22. Jan. 1814. Abw. Urth. 5. Aug. 1817 und 9. April 1818. — 4) Abw. Urth. 28. Nov. 1829. — 5) Abw. Urth. 6. Juli 1812. Cass. 7. März 1814, 25. Nov. 1824, 22. Juli 1828. — 6) C. G. B. 2275. H. G. B. 189.

mündern zugeschoben werden, damit sie erklären, ob sie wissen oder nicht, dass die Schuld noch bestehe. Der Richter kann dies aber nicht *ex officio* verordnen. Diese Ausflucht ist die einzige, mittels welcher man in diesem Fall die Verjährung streitig machen kann. Die Richter können sich nicht weigern, Rücksicht darauf zu nehmen, indem sie auf blosse Muthmaassung hin entscheiden, dass die Zahlung nicht gemacht wurde [1]). Wenn jedoch der Schuldner durch eine Einrede zu erkennen gibt, dass er nicht bezahlt hat, so kann er die Verjährung nicht mehr anrufen, und der Spruch, der ihn verurtheilte, hätte den angegebenen Grundsatz nicht verletzt [2]). Könnte aber erwiesen werden, dass der Gläubiger durch List oder Betrug des Schuldners zu klagen verhindert wurde, so könnte dieser Beweis zugelassen werden, um die Wirkung der angerufenen Verjährung zu vernichten [3]).

Aus diesen Grundsätzen folgt, dass diese Art Verjährung von einem am Verfalltage in Concurs gerathenen Schuldner nicht angerufen werden könnte, weil die Zahlungs-Vermuthung in diesem Falle durch eine gesetzliche Verfügung zerstört ist, die diesem Schuldner untersagt, über seine Güter zu verfügen, um sich von der Schuld zu befreien [4]). Durch umgekehrte Folge könnten die Verjährungen der ersten Art selbst dann entgegengesetzt werden, wenn auch der Schuldner im Augenblick, wo die Verjährung eingetreten, in Concurs gerathen ist; denn dieser Fallimentszustand würde den Gläubiger nicht hindern, conservatorische Handlungen vorzukehren; er muss sogar seine Rechte angeben und seine Forderung anerkennen lassen.

Die Erlöschung einer Forderung durch Verjährung ist so streng, dass man sie, wie No. 226. gesagt worden, nicht wieder aufleben lassen kann, selbst nicht einmal ausflüchtsweise, um sie als Compensation entgegen zu setzten, die erst, seitdem die Verjährung erworben worden, entstanden ist. Im umgekehrten Falle kann die Forderung, obgleich die Zeit zur Einforderung der Zahlung abgelaufen ist, als Compensation demjenigen entgegengesetzt werden, der die Zahlung eines vor der Verjährung erworbenen Rechts verlangen würde.

Hat z. B. ein Lieferant, dem nur ein Jahr eingeräumt ist, um gerichtlich einzukommen, seine Klage nicht vorgebracht, so ist in der Regel seine Klage verjährt; ist er aber durch denjenigen, gegen den er einzukommen versäumte, zur Zahlung einer liquiden Schuld, die zur Zeit, als er den Betrag seiner Lieferung fordern konnte, bereits betagt war, gerichtlich belangt, so kann er sich der Ausflucht der

1) Cass. 9. Nov. 1812, Abw. Urth. 14. Jan. 1818. — 2) Abw. Urth. 1. Dec. 1829. — 3) Abw. Urth. 14. Jan. 1818. — 4) H. G. B. 442.

Compensation bedienen, während ihm eine Klage durch die Verjährung abgeschnitten sein würde.

Daraus folgt, dass der Gläubiger nicht das Recht hat, zu verlangen, dass durch die Verjährung die besondern und strengen Wirkungen der Urkunde zwar erloschen, die Schuld aber ohne diese Nebenbestimmungen noch bestehe. Wenn jedoch die Urkunde, worauf sich das durch die Verjährung angefochtene Recht gründet, nur zur Tilgung einer früheren Schuld ausgestellt wurde, ohne dass eine Novation eingetreten, so finden die in No. 221. gegebenen Regeln Anwendung.

Auf die Verjährung können alle diejenigen sich berufen, die ein Interesse dabei haben, wie dies der Fall mit den Bürgen oder mit andern Personen ist, die sich verbindlich gemacht haben, die Verbindlichkeit desjenigen zu erfüllen, dessen Schuld auf solche Weise mit verjährt ist.

Die Verjährung läuft vom Augenblick an, wo die Klage nach No. 183. angebracht werden konnte [1]). Zerfällt daher die Schuld in mehrere Termine, so kann nach den Umständen angenommen werden, als mache sie eben soviel verschiedene Schulden aus, deren jede von ihrer besondern Verfallzeit her verjährt.

Die Verjährung hat manchmal Statt, wenn gleich Lieferungen, Dienste und Arbeiten fortgesetzt worden sind [2]); folglich ist jede Lieferung als eine besondere Forderung, die getrennt verjährt, anzusehen.

Oft wird die Verjährung, die sich auf eine muthmaassliche Zahlung gründet, zu Gunsten gewisser Gläubiger aufgeschoben, wo dann die Grundsätze des Civilrechts in Allem, was die Klagen betrifft, die aus Verträgen entstehen, die darin bestimmt sind, befolgt werden [3]); sie können aber nicht, wie gesagt worden, auf die Verjährungen angewendet werden, die speciell durch die Handelsgesetze bestimmt sind [4]).

Die Verjährung kann auch unterbrochen werden [5]). Zwischen ihrer Suspension und ihrer Unterbrechung ist der Unterschied, dass, im erstern Falle, die in der Suspension vorangegangene Zeit, während welcher die Verjährung laufen sollte, zu derjenigen Zeit hinzutritt, die seit Aufhebung der Suspension abgelaufen ist; statt dass, wenn giltige Unterbrechung Statt gehabt hat, die vorhergegangene Zeit für die Verjährung null ist.

Die Unterbrechung wird manchmal durch eine gerichtliche Klage, durch eine Auflage, einen Arrest, sogar von einem incompetenten Gericht erlassen, bewirkt [6]). Der Gläubiger, der sich in

1) C. G. B. 2257. — 2) C. G. B. 2274. — 3) C. G. B. 2252, 2278. — 4) Cass. 28. Messidor VI. — 5) C. G. B. 2242. — 6) C. G. B. 2244. 2246.

einem Falliment präsentiren würde, um admittirt zu werden, würde ebenfalls dadurch die Verjährung unterbrechen, es sei denn, dass das Gesetz die Erhaltung seines Rechts irgend einer Formalität unterworfen hätte, der diese Handlung nicht entspräche. Ebenso verhält es sich mit der Aufforderung durch Correspondenz oder durch mündliche Requisition, wenn sie zugestanden oder erwiesen würde, und das Gesetz nicht Acte oder Formalitäten verlangen würde, die diese Art Aufforderung nicht ersetzen könnten.

Es gibt sogar Fälle, in welchen das Recht, Jemanden gerichtlich zu belangen, dadurch allein erlischt, dass man es nicht durch eine Protestation erhalten hat[1]; aber selbst dann, wenn diese Bedingung erfüllt wurde, muss nicht weniger die gerichtliche Klage in den besondern gesetzlich bestimmten Fristen angebracht werden[2]. Die Protestation bezweckt nicht, eine Aenderung hervorzubringen oder eine neue Art Verjährung einzuführen, und folglich sie zu suspendiren oder zu unterbrechen, sondern anzudeuten, dass man von seinen Rechten Gebrauch machen will.

Sind mehrere solidarische Schuldner vorhanden, so gilt die Unterbrechung gegen den einen für alle[3]; denn indem der Gläubiger einen derselben gerichtlich belangte, übte er seine Rechte wirklich aus. Die Regel, dass die Schuld nicht in Betreff des einen bestehen kann, wenn sie nicht zugleich gegen alle besteht, würde nur dann modificirt, wenn die Erhaltung der Rechte gegen die solidarischen Mitschuldner gesetzlich irgend einer besondern Bedingung unterworfen wäre.

Die Verjährung kann unterbrochen werden, wenn der Schuldner die Rechte des Gläubigers durch Notariatsacte, Privatschrift, Abrechnung, Schlussrechnung, oder eine andere ähnliche Schrift anerkennt[4]. Diese Anerkennung bewirkt im Document eine Novation, wie No. 223. gesagt wurde, und gestattet nicht mehr, dass dass erhaltene Recht in einer kürzeren Frist als die der gewöhnlichen Klagen, verjähre.

Manchmal lässt sich auch die Unterbrechung der Verjährung aus gewissen Umständen herleiten[5]:

1) Aus einer abschlägigen Zahlung[6]; 2) einer Zahlungs-Angabe auf einer vom Schuldner ausgegangenen Urkunde, wie z. B. diejenige in No. 223.; 3) wenn der Schuldner den ihm gegebenen Auftrag, an einen Dritten zu zahlen, nachgekommen wäre, obgleich er dies verweigern konnte, indem er die Verjährung op-

1) H. G. B. 435. — 2) H. G. B. 436. — 3) C. G. B. 2249 — 4) C. G. B. 2248. H. G. B. 434. — 5) C. G. B. 2224. — 6) Abw. Urth. 16. Dec. 1828.

ponirte; 4) wenn der Schuldner die Nichtzahlung von Wechseln, die von einem Dritten ausgestellt sind und die er an Zahlung einer Schuld gegeben, anerkannt hätte[1]; 5) wenn er durch die Art seiner Vertheidigung ausdrücklich anzeigte, dass er nicht bezahlt habe[2]; in welchem Puncte die Verjährung sich von Rechtsverlust (*déchéance*) unterscheidet.

Der Beweis der Anerkennung könnte jedoch nicht durch Zeugen geschehen, wenn die Verbindlichkeit nicht auf diesem Wege abgewiesen werden kann, noch weniger kann diess durch Certificate geschehen, noch bloss folgerungsweise vermuthet werden[3].

Der Gläubiger wäre bloss berechtigt, dem angeblichen Schuldner über das Factum dieser Anerkennung den Eid zuzuschieben[4]. Will man aber gegen Dritte, wie z. B. Bürgen, solidarische Mitschuldner, eine Verjährung einwenden: so ist eine Schrift nöthig, die sogar ein gewisses Datum nach den Regeln, die im folgenden Hauptstück gegeben werden sollen, haben muss.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich die Wirkung einer Unterbrechung, die aus der ausdrücklichen Anerkennung des Schuldners hervorgeht. Die Wirkung derjenigen, die sich auf muthmaassliche Nichtzahlung oder auf eine Vorladung gründet, ist nur, die abgelaufene Verjährung aufzuheben, damit eine Klage entstehen kann, die eben so lange wie die erstere dauert, und durch gleichen Zeitverlauf verjähren kann, was in Betreff der Wechsel und Billets an Ordre noch entschieden werden soll[5]. Die andern, kaufmännische Verjährungen betreffenden Verfügungen werden nicht auf gleiche Weise ausgelegt. Dennoch sollte die Regel allgemein gelten, dass in allen kaufmännischen Klagen, welche besondern Verjährungen unterworfen sind, das Geständniss der Nichtzahlung ohne ausdrückliches Zahlungs-Versprechen, oder die gerichtliche Aufforderung die Klage nur so, wie sie war, wieder ins Leben ruft, damit sie von Neuem durch die ihr eigene Verjährung, deren Frist vom Tage des Unterbrechungsacts läuft, wieder erlöschen kann[6].

Der Fall, wo die Anerkennung vor dem gesetzlich bestimmten Termine zur Vervollständigung der Verjährung vor dem Zeitverlauf geschehen ist, ist der Wahrheit nach eine Unterbrechung, und der Fall, wo diese Anerkennung seit dem Verlauf verflossen ist, ist eine Verzichtleistung auf die erworbene Verjährung, weil in der Wirklichkeit dieser Unterschied zwecklos ist, wenn es sich darum handelt, über die Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner ein Urtheil zu fällen.

1) Abw. Urth. 14. Febr. 1826. — 2) Abw. Urth. 1. Dec. 1829. — 3) Abw. Urth. 15. Dec. 1829. — 4) C. G. B. 1360. — 5) H. G. B. 189. — 6) Abw. Urth. 6. Dec. 1825.

Es verhält sich aber nicht so, wenn vom Interesse Dritter die Rede ist. Die Unterbrechung der Verjährung hält die Schuld mit allen ihren Vorrechten und accessorischen Theilen aufrecht, aber die Verzichtleistung auf die Verjährung kann ihnen im Allgemeinen nicht schaden. Jedoch muss, um entscheiden zu können unter welchen Umständen eine nach der Verjährung anerkannte Forderung opponirt werden kann, ein Unterschied gemacht werden.

Entweder war die Verjährung der eidlichen Erhärtung des Schuldners untergeordnet, oder sie war ohne Bedingung und mit vollem Recht erworben.

Da im erstern Fall der Mangel einer eidlichen Erhärtung die Schuld bestehen lässt, so besteht sie gegen Dritte mit allen ihren Vorrechten.

Im andern Fall hat die Tilgung der Schuld Statt gehabt und Dritte können sich auf sie berufen. Wohl ist die Verjährung eine Ausflucht, die das Gewissen berührt und dem Schuldner, der wohl weiss, dass er nicht bezahlt hat, steht es frei, dies Geständniss zu machen und auf die erworbene Verjährung zu verzichten[1]; er kann aber nicht zum Nachtheil seiner andern Gläubiger verzichten; diese sind daher berechtigt, sie entgegenzusetzen, um zu verhindern, dass der Gläubiger, dessen Rechte verjährt waren, Vorrechte zu ihrem Nachtheil ausübe. Die Anerkennung nach der Verjährungszeit erzeugt also nur eine einfache, nicht privilegirte Schuld, die sich auf die Person des Schuldners beschränkt, und die niemals zum Nachtheil derjenigen geltend gemacht werden kann, welche im Augenblick, wo die Verjährung erworben war, Gläubiger des nämlichen Schuldners waren. Daraus ersieht man, wie sie, selbst in ihrem Interesse, eine unterbrechende Anerkennung angreifen können, die sie für antedatirt oder betrüglicher Weise zum Nachtheil ihrer erworbenen Rechte geschehen erklären können.

Drittes Hauptstück.

Vom Beweis eingegangener Verbindlichkeiten und ihrer Befreiung in Handelssachen.

241. Bei den zur Giltigkeit der Engagements eingegangenen Verbindlichkeiten unterscheidet man die innern und die äussern

1) C. G. B. 2225.

Formen. Die erstern bestehen in Allem, was erforderlich ist, damit eine Obligation an sich selbst existire, abgesehen von den Mitteln, wodurch diese Existenz bewiesen werden kann; dies war Gegenstand des ersten Hauptstücks dieser Abtheilung. Die andern bestehen in dem, was auf die factische Feststellung abzielt, dass die Contrahenten sich durch irgend eine Convention, die unabhängig von den zu ihrer Existenz erforderlichen Bedingungen ist, gebunden haben.

Die kaufmännischen Engagements können erwiesen werden: durch öffentlichen Act, durch Privatschrift, durch Schlusszettel von Mäklern, die von den Parteien gehörig unterzeichnet sind, durch acceptirte Facturen, durch Correspondenz, durch Handlungsbücher, durch Zeugenbeweis, wenn die Tribunale ihn zulassen und das Gesetz es nicht ausdrücklich oder folgerungsweise untersagt[1]).

Eben so müssen auch mit gleicher Beschränkung die andern Arten von Beweisen hinzugefügt werden, die das Civilgesetzbuch autorisirt; dies sind die Familienpapiere, weil sie in die Classe der Bücher gehören[2]), so wie die Kerbhölzer, eine Art symbolischer Register, und die Präsumtionen aller Art.

Bei den hiernach angeführten Beweismitteln sollen diejenigen angegeben werden, welche die Natur der Sachen nur unter Handelsleuten zulässt und die, ohne eine Ungerechtigkeit zu begehen, auf eine absolute Weise nicht gegen Nichthandelsleute admittirt werden können.

Dieses Hauptstück soll in acht Capitel eingetheilt werden, in welchen die eben angeführte Ordnung befolgt werden soll.

Erstes Capitel.

Von öffentlichen Urkunden.

242. Wenn nicht das Gesetz einen schriftlichen Act verlangt, um den Beweis der Uebereinkunft zwischen zwei Parteien zu führen, so ist er nicht unumgänglich nöthig; um so mehr ist anzunehmen, dass selbst in den Fällen, wo diese Art Beweis verlangt wird, ein authentischer Act nicht erfordert wird, wenn ihn das Gesetz nicht ausdrücklich befiehlt, oder nicht für gewisse Geschäfte die Dazwischenkunft öffentlicher Beamten vorschreibt.

1) H. G. B. 109. — 2) C. G. B. 1331.

Die öffentliche Urkunde[1]) ist übrigens eines der sichersten Beweismittel; denn ausserdem, dass ihr in vielen Fällen in Folge der ihr angefügten executorischen Clausel parate Execution zusteht, beweist sie bis zur Fälschungsklage[2]). Jedoch ist gegen Dritte ihre Kraft nicht die nämliche, wie unter den Parteien. In Betreff Dritter beglaubigt die Urkunde ihre Existenz nur durch ihr Datum und dies noch unter der Einschränkung, die No. 181. in Betreff der Separat-Quittungen über begebungsfähige Effecten angegeben wurde. Diese dritten Personen sind immer berechtigt, diese Urkunden entweder als einen Revers Gegenbrief[3]), der ihnen fremd ist, abzuweisen[4]), oder sie als fingirt oder als nicht aufrichtig anzugreifen, ohne darum den Weg der Fälschungsklage einzuschlagen[5]). Im Betreff der Contrahenten beweist die öffentliche Urkunde den ganzen Inhalt bis zur Fälschungsklage[6]) oder so lange, bis er nach No. 179. und 239. ganz oder theilweise aufgehoben wird. Aber diese legale Vermuthung materieller Wahrheit darf nicht mit List oder Betrug vermengt werden; denn selbst ein authentischer Act kann durch denjenigen, der ihn unterschrieben hat, als Resultat von Irrthum, Zwang, List angegriffen werden, ohne dass die Fälschungsklage nöthig wäre. In No. 1350. soll angegeben werden, ob die Handelsgerichte competent sind, um diese Arten von Exceptionen zu entscheiden.

Wenn die Parteien, um die Vortheile eines authentischen Acts zu geniessen, oder um sich nach dem Gesetze zu richten, das ihn vorschreibt, ihre Conventionen in dieser Form abfassen, so müssen die Vorschriften des gemeinen Rechts in Anwendung kommen. Diejenigen, welche diese Acte abfassen, dürfen darin keine Lücke lassen[7]), weil sonst ein Falsum begangen werden könnte, das zu erweisen und zu bestrafen beinahe unmöglich ist.

Daher werden die Notare, die sich eine solche Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, mit Strafe belegt[8]), und dies nach Analogie, auch auf die Mäkler und andern öffentlichen Agenten ausgedehnt, die nach dem Gesetze kaufmännische Conventionen schliessen dürfen.

Man kann den Fehler begehen, in gedruckten Formularen Lücken zu lassen; da sie aber nur allgemeine und gebräuchliche Clauseln enthalten, so muss das Gedruckte den nöthigen Raum für das Zufällige lassen. Das materielle Vorhandensein

1) Sie wird vom Notar gegeben. C. G. B. 1317. — 2) C. G. B. 1319. — 3) Man nennt Revers- oder Gegenbrief (*contre-lettre*) eine geheime Schrift, wodurch man anerkennt, dass ein vorhergehender Act, der aufgewiesen werden kann, oder einige Clauseln darin, simulirt sind und folglich annullirt oder modificirt werden können. A. d. H.
4) C. G. B. 1321. — 5) Cass. 10. Juni 1816. — 6) C. G. B. 1319. — 7) H. G. B. 332. — 8) Ges. v. 16. März 1803 (25. Ventose XI).

einer oder mehrerer Lücken in einem Act würde auf seine Giltigkeit in keiner Weise Einfluss haben, wenn nicht daraus die Auslassung der einzurückenden Clauseln erfolgte; denn wenn der Act an und für sich selbst vollständig ist, so würde der Umstand, dass das, was ursprünglich auszufüllen war, vergessen worden, keine Nullität hervorbringen. Bewirkt die Lücke, dass der Act Einiges nicht enthält, was darin sollte angeführt und ausgefüllt werden, so müssen, wie bei jeder Auslassung, die Umstände in Erwägung gezogen und es muss nach den Vorschriften des Rechts entschieden werden, ob der Act null ist, ob er seine Natur verändert, und ob und auf welche Weise man ihn ergänzen kann. Ist die bei der Abfassung gelassene Lücke, seit der Unterzeichnung, durch eine der Parteien ohne die Einwilligung der andern ausgefüllt worden, so ist dies ein Falsum.

Ein Act könnte auch, um rechtskräftig zu sein, im Auslande in der am Orte der Ausstellung üblichen Form ausgestellt werden; dann ist er auch in Frankreich rechtskräftig, wenn einmal die Beobachtung der Formen anerkannt ist; er ist aber nach No. 1485 u. f. deshalb nicht executorisch, weil die parate Execution nur der landesherrlichen Gewalt zusteht.

Auch im Civilrecht kennt man rechtskräftige Acte, obgleich sie nur die Kraft einer Privatobligation haben[1]). Beispiele davon sollen namentlich in No. 247. angegeben werden.

Zweites Capitel.

Von den unter Privatschrift ausgestellten Urkunden.

243. Ausser den im vorhergegangenen Capitel angeführten Fällen, können auch die Parteien durch Privatschrift contrahiren. Sie hat aber keine Giltigkeit, wenn sie nicht unterzeichnet ist. Eine solche Schrift, selbst wenn sie von der Hand desjenigen geschrieben ist, dem man sie entgegensetzt, wäre bei ermangelnder Unterschrift nur eine Anzeige, deren Werth im VII. und VIII. Capitel erwogen werden soll, und die im Allgemeinen eher gegen den Schreiber, als für ihn dienen würde.

Da die Unterschrift unumgänglich nöthig ist, so kann sie nicht von demjenigen, welcher seinen Namen nicht schreiben kann, durch ein Handzeichen, ein Kreuz, ersetzt werden. Doch darf dies nicht so streng genommen werden; denn oft stellt man im

1) G. O. 54.

Handel Lieferungs- oder andere Scheine (*bons*) aus, die nur mit Anfangsbuchstaben und Handzug versehen sind. Wer solche Scheine ausgestellt hätte, und sich weigerte ihrem Inhalt nachzukommen, unter dem Vorgeben, dass sie nicht mit seiner Unterschrift versehen seien, könnte wohl nach Gebrauch und nach Umständen dazu verurtheilt werden.

244. Die Abfassung der Privatschrift ist, wenn nicht specielle Verfügungen es erheischen, im Allgemeinen den strengen Regeln nicht unterworfen, wie die öffentlichen Urkunden. Es ist daher nicht nöthig, dass der Act von der Hand desjenigen geschrieben sei, der sich verbindlich macht; wurde er aber von fremder Hand abgefasst, so ist die Unterschrift der Abfassung anzufügen, doch ist der Gebrauch des Blankets nicht untersagt; ein solches ist eine wahre Vollmacht und die ausgedehnteste, die man je ausstellen kann. Wer ein Blanket gibt, setzt sich dem Gebrauch aus, der davon gemacht werden könnte; wird es missbraucht, so muss er die Folgen sich selbst zuschreiben; ein Dritter, der redlich gehandelt hat, kann des ihm durch den Act verliehenen Rechts nicht beraubt werden, vorbehältlich des gerichtlichen Verfahrens und der Schadloshaltung gegen denjenigen, der das Verbrechen begangen oder das Zutrauen gemissbraucht hat[1]).

245. Was die Anwendung der Grundsätze des gemeinen Rechts betrifft, die auf die Form und die Giltigkeit einer Privatschrift Bezug hat, so ist sie einer Unterscheidung unterworfen, die No. 5. bestimmt wurde. Hat die Verhandlung einen speciellen Gegenstand kaufmännischer Gesetze ausgemacht, so dienen diese Gesetze allein dazu, deren Giltigkeit zu bestimmen. Gehört die Verhandlung zu den civilrechtlichen, so muss man sich an die darin vorgeschriebenen Regeln halten, so oft sie nämlich durch das Handelsgesetzbuch keine Aenderung erlitten haben. Daraus folgt hinsichtlich der gegenseitigen Verträge, dass, wenn sie ein Handelsgeschäft zwischen Handelsleuten betreffen, es nicht erforderlich ist, sie in eben so vielen Originalen, als Parteien dabei interessirt sind, abzufassen. Denn sobald dieses Geschäft durch Correspondenz, durch Facturen, durch Zettel, die mit blosser Unterschrift versehen sind, sogar durch Zeugenbeweis[2]), ohne dass eine gewisse Summe limitirt wurde, oder durch blosse Präsumtionen erwiesen werden kann; so ist kein vernünftiger Grund vorhanden, den Beweis auszuschliessen, der aus einer von den Parteien unterzeichneten Schrift hervorgehen würde, die nicht in eben so viel Exemplaren abgefasst ist, als dabei Personen interessirt sind, oder die von ihrer Abfassung in dieser Form keine Erwäh-

1) P. G. B. 400. — 2) H. G. B. 109.

nung machte[1]). Nur für den Fall, wo sie speciell in einer Handelssache erforderlich wäre[2]), wie dies noch bei den Societäts-Verträgen angegeben werden soll, wäre eine Ausnahme zu machen, und dann würde man sich nach dem gemeinen Recht richten, um zu entscheiden, wann die Befugniss, die Nullität einzuwenden, aufhört[3]), und welche Indicien diese irregulären Verträge liefern können.

Was die einseitigen Verträge betrifft, wodurch die eine Partei der andern verspricht, ihr eine Geldsumme als Darlehen, Depositum, Bürgschaft, zu zahlen, oder ihr eine gewisse Quantität Sachen, die sich abschätzen lassen, zu geben: so müssen sie gänzlich von der Hand desjenigen geschrieben werden, der sie unterschreibt, oder wenigstens muss er, falls er nicht Handelsmann ist und die Privatschrift nicht eigenhändig geschrieben hat, die Summe, oder die Quantität Sachen, mit Buchstaben ausgedrückt, genehmigen, selbst wenn der Gegenstand des Engagements kaufmännisch wäre[4]). Denn nicht die den Handel betreffenden Acte sind es, die das Gesetz von der Genehmigung befreit, sondern es sind die Handelsleute, was auch der Gegenstand sein mag, für den sie sich verbindlich machen.

Allein diese Genehmigung muss nicht auf einen Rechnungsabschluss über Lieferungen[5]), oder einen Status zwischen einem Schuldner und seinem Gläubiger ausgedehnt werden[6]); beides ist dieser Bedingung nicht unterworfen. Wechselbriefe, Seeverträge, obgleich von Jemandem unterschrieben, der nicht Handelsmann ist, sind ebenfalls nicht dieser Vorschrift unterworfen, weil diese kaufmännischen Verhandlungen, über welche das Civilrecht nichts bestimmt hat, nach den Handelsgesetzen die Genehmigung des Unterzeichners nicht nöthig machen[7]).

In den Fällen, in welchen die Genehmigung nothwendig ist, muss sie mit Buchstaben, von der Hand des Schuldners ausgedrückt, die Angabe der im Billet (eigner Wechsel) angegebenen Summe oder Quantität Sachen enthalten. Die Worte: „ich genehmige obige Schrift“, deren man sich manchmal bedient, wären nicht hinreichend. Ist das Billet von mehrern Personen unterschrieben, so muss Jeder, der den ganzen Inhalt nicht geschrieben hat, diese Genehmigung hinzufügen[8]), selbst wenn die Obli-

1) Abw. Urth. 19 Dec. 1816, scheint entgegengesetzter Meinung zu sein. — 2) H. G. B. 39. — 3) Cass. 15. Febr. 1814. — 4) C. G. B. 1326. 5) Cass. 7. Nov. 1820. — 6) Abw. Urth. 23. Dec. 1809. — 7) Abw. Urth. 1. Messidor X, Cass. 27. Jan. 1812 und 25. Jan. 1814.

8) Diese Genehmigung im Billet wird mit „Gut für (Summe)“, auch bloss mit „Für (Summe)“ ausgedrückt. Dadurch, dass die Summe von demjenigen, der die Privatschrift nicht geschrieben, mit Buchstaben ausgedrückt werden muss, soll jeder Uebereilung oder Ueberlistung vorgebeugt werden, die durch blosse Unterschrift entstehen könnte. A. d. H.

gation solidarisch ist; denn würde sich der Mitschuldner, der mit seiner Hand die gemeinschaftliche Obligation abgefasst und geschrieben hat und insolvent geworden ist, mit dem Gläubiger verstehen, so könnte er leichter die Bedingungen oder die Summen verändern, als wenn der Act von fremder Hand ausgestellt wäre.

Selbst solidarische Verträge von Eheleuten, die der Mann abgefasst und unterzeichnet hat, müssen von der Frau genehmigt werden[1, 2]. Fehlt die erforderliche Genehmigung, so ist der Act nicht als Beweismittel anzusehen[3], vorbehältlich dessen, was noch im VII. und VIII. Capitel über den Anfang eines schriftlichen Beweises gesagt werden soll. Würde aber im Lauf eines gerichtlichen Ansuchens der Unterzeichner eingestehen, die Obligation mit Sachkenntniss unterschrieben zu haben, und keine Ueberlistung vorschützen, so wäre die Verbindlichkeit obligatorisch für ihn.

246. Im Allgemeinen ist das fehlende Datum in einem Act an und für sich selbst keine Nullität. Der Unterzeichner, so wie derjenige, welcher ihn producirt, werden angesehen, als kennten sie dessen Inhalt. Es kann bloss ein Indicium zu Gunsten des Ausstellers sein, der vorgeben würde, seine Verbindlichkeit zu einer Zeit ausgestellt zu haben, wo er noch nicht fähig war, sich verbindlich zu machen. Nichtsdestoweniger kann das fehlende Datum in gewissen Fällen Vortheile entziehen, indem es nicht gestattet ist, dass man gegen Dritte sich auf eine frühere Ausfertigung berufe, die nicht erwiesen ist; auch würde man nicht in Handelssachen den Grundsatz des Civilrechts unbeschränkt annehmen, dass nämlich ein Act nur ein gewisses Datum durch den Tod des einen der Unterzeichner, durch die Einregistrirung[4] oder durch Angabe in einem einregistrirten Act erhält[5]. Die Schnelligkeit, mit welcher die Geschäfte vollzogen werden, könnte sich nicht mit solchen Formalitäten vereinbaren. Im Handel sind die Scripturen

1) Cass. 17. Aug. 1808, 12. Jan. 1814, 8. Aug. 1815, 6. Mai 1816, Abw. Urth. 22. April 1818, Cass. 18. Febr. 1822. — 2) Der Betrug, dem man in diesem Falle vorbeugen wollte, wäre nicht unmöglich; er wäre von Seiten des Mannes gegen die Frau am meisten zu befürchten. Pard.

3) Cass. 17. Jan. 1812, 3. Nov. 1812.

4) Die Einregistrirung (*l'enrégistrement*) eines Acts geschieht in einem eigends dazu errichteten Büreau, an dessen Spitze ein Beamter steht, der von allen Documenten, die ihm zum Einregistriren eingereicht werden, in einem dazu bestimmten Register Erwähnung macht, und die gesetzlich bestimmten Gebühren erhebt; daher ein solcher Beamter „Einregistrirungs-Einnehmer“ (*receveur de l'enrégistrement*) genannt wird. Erst durch diese Einregistrirung erhält der Act ein gewisses Datum. Der Cassationshof hat durch Beschluss v. 24. Jan. 1834 entschieden, dass der Art. 1328. des Civ. Ges.-Buches, die Einregistrirung der Privatschriften betreffend, nicht auf solche im Handel anwendbar sei. A. d. H.

5) G. C. B. 1328.

das beste Mittel, sich von dem wahren Zeitpunct, in welchem eine Verbindlichkeit eingegangen wurde, zu versichern.

Es gibt sogar Privatschriften, deren Datum nicht bestritten werden kann, ohne sie, so zu sagen, als verfälscht anzufechten; dies sind die Wechselbriefe, die Billets an Ordre und ihre Indossamente, weil das Antidatum, das man sich darin erlauben könnte, als Falsum bestraft wird [1]), was nicht für andere Acte Statt hat, wo diese Art Fälschung nur eine Verstellung wäre, die, wenn sie in der Absicht Statt gehabt hätte, einem Dritten zu schaden, höchstens als Prellerei angesehen würde. Jedoch ist nicht darunter zu verstehen, dass die Special-Procedur in einer Fälschungsklage nöthig sei, um das Datum zu vernichten; den Gerichten steht es zu, nach den Beweisen und Vermuthungen, die sie zu erwägen berechtigt sind, zu entscheiden; so lange aber der Beweis des Gegentheils nicht geführt wird, gilt das Datum dieser Acte selbst gegen Dritte als Beweis [2]).

Wird aber das Datum eines unter Privatschrift gegebenen Acts durch einen Dritten contestirt, so können die Umstände und die Präsumtionen allein zur Entscheidung dienen; im Allgemeinen aber kann nur ein Dritter zugelassen werden, der ein wirkliches Interesse dabei hat [3]).

Wer sich also gegen eine Person verbindlich gemacht hat, und vom Cessionar seines Gläubigers, in Folge eines Uebertrags, der kein gewisses Datum hat, gerichtlich verfolgt wird, könnte nur in so fern diesen Mangel einwenden, als für ihn daraus gegen das Gesuch an sich selbst ein Vertheidigungsmittel hervorginge, wie z. B. wenn er aus Antrieb des Cedenten irgend eine Compensation dem Cessionar zu opponiren hätte, oder wenn die Cession ihm Schaden brächte [4]).

Uebrigens ist leicht begreiflich, dass das, was No. 242. von öffentlichen Acten gesagt wurde, auch auf die Privatschrift seine Anwendung findet, dass nämlich Dritte und selbst Contrahenten immer das Recht haben, den Grund, d. h. die Wahrheit, anzugreifen.

Drittes Capitel.

Von den Schlusszetteln der Mäkler.

247. Die von den Parteien unterzeichneten Schlusszettel der Mäkler gelten als dritte Art Beweis, der im Handel zuge-

1) H. G. B. 139. — 2) Abw. Urth. 28. Juli 1825.— 3) Cass. 11. Oct. 1808, Abw. Urth. 4. Febr. 1819. — 4) Cass. 7. Prairial XI, 29. Thermidor XII.

lassen wird. Will man diese Zettel gegen Nicht-Handelsleute geltend machen, so kann das, was No. 245. von der Nothwendigkeit einer Genehmigung gesagt worden, nicht angewendet werden.

Dies ist eine Ausnahme, die sich auf das Amt der Wechselagenten oder Courtiers gründet, die gewissermaassen das Amt eines Notars bekleiden [1]).

Aus dem, was über die Nothwendigkeit der von Courtiers ausgestellten Schlusszettel gesagt wurde, folgt nicht, dass nur dann eine vollkommene Obligation vorhanden ist, wenn die beiden Parteien den nämlichen Schlusszettel unterzeichnet haben. Wenn der von einem gehörig ermächtigten Courtier gethane Vorschlag ohne irgend einen Vorbehalt angenommen ist, so ist der Vertrag vollkommen.

Wenn also ein Handelsmann eine Partie Waare durch Vermittelung eines Mäklers zu einem gewissen Preise verkaufen will, so muss Letzterer den Beweis davon führen; denn der Beweis des erhaltenen Mandats durch seine eigene Erklärung wäre ungerecht (s. No. 126.). Ist aber dieses Factum erwiesen, so ist der Verkauf durch die Annahme des Käufers vollständig, ohne dass er seine Verbindlichkeit, unter dem Vorgeben, der Verkäufer habe die Schlusszettel nicht unterzeichnet, zurücknehmen oder dieser sich weigern kann, den Verkauf zu vollziehen, unter dem Vorgeben, dass seine Unterschrift nöthig sei, nachdem der Käufer die seinige gegeben hat.

Dadurch, dass die Unterschrift dieser Schlusszettel gesetzlich geboten ist, lässt sich aber nicht folgern, dass das, was No. 126. über die Verpflichtung der Mäkler, Bücher zu führen, und über die Gelegenheiten, bei welchen diese Bücher, oder Extracte daraus, vor Gericht producirt werden können, überflüssig werde. Wenn nicht eine specielle gesetzliche Verfügung diese Extracte als schriftliches Beweismittel admittirt, so hat diese Vorlegung und die Folgerungen, welche die Richter daraus ziehen können, nicht die Wirkung der unterzeichneten Schlusszettel, denen vor Gericht Glauben beigemessen wird; sie könnten keinen stärkern Beweis liefern, als einen Act, der von den Parteien unterzeichnet ist, und kehren in die Classe der Präsumtionen, wovon im VIII. Capitel die Rede sein soll, zurück.

Viertes Capitel.

Von den Facturen.

248. Die Facturen sind eine vierte Art Beweismittel [2]). Ist eine Factur angenommen, so dient sie als Beweis des Ver-

1) S. auch ein ähnliches Beispiel im Civ.-Recht Art. 1318. — 2) H. G. B. 109.

kaufs. Die schriftliche Annahme scheint aber nicht nöthig zu sein [1]), sonst wäre es eine Art Privatschrift, und das Gesetz setzt einen Unterschied zwischen diesen zwei Arten von Beweisen voraus, weil es sie getrennt bezeichnet. Diese Annahme kann also durch Zeugen und selbst durch andere Indicien geführt werden, die glauben liessen, dass die Factur ohne Einspruch genehmigt wurde.

Nach Handelsgebrauch bewirkt die Cession einer Factur die symbolische Uebergabe der darin bezeichneten Gegenstände; dies geschieht, wenn man gekaufte Gegenstände wieder verkauft, ohne sie körperlich zu liefern; die Rechte, die aus dieser Factur hervorgehen, können sogar durch Indossament auf die Art und Weise, die noch im I. Hauptstück der III. Abtheilung angegeben werden soll, cedirt werden, oder sie können auch als Depositum in der Eigenschaft eines Mandats etc. anvertraut werden, um später nach den Instructionen desjenigen, dem sie angehören, darüber zu verfügen.

Oft dient auch eine Factur, wenn sie auch nicht acceptirt ist, als Beweis, um gewisse Facta, oder den Werth gewisser Waaren zu erweisen, wie dies im Seehandel bei den Assecuranzen, dem Seewurf etc. der Fall ist [2]).

Fünftes Capitel.

Von der Correspondenz.

249. Die Correspondenz ist die fünfte Art kaufmännischer Beweise [3]). Indem das Gesetz den Handelsleuten auferlegt, ein Copirbuch für die abgesendeten Briefe zu halten, sowie die empfangenen aufzubewahren (s. No. 86.) [4]), so sichert es ihnen auch die Mittel zu, diesen Beweis führen zu können.

Diese Art Beweis ist auf alle Arten zweiseitiger oder einseitiger Verträge anwendbar (s. No. 245.), die Fälle ausgenommen, in welchen das Gesetz die Form der schriftlichen Redaction bestimmt. Aber die Beschaffenheit der Sachen, und der grosse Unterschied, der in Betreff der Vollständigkeit der Verbindlichkeiten zwischen den zweiseitigen und den einseitigen Verträgen besteht, verdienen bemerkt zu werden, wenn die Wirkungen des Beweises durch Correspondenz in Betracht gezogen werden sollen.

1) Abw. Urth. 21. April 1830. — 2) H. G. B. 339 415. — 3) H. G. B. 109. — 4) H. G. B. 8.

Ein zweiseitiger Vertrag wird, nach dem, was No. 139 u. f. gesagt wurde, nur im Augenblick, wo die Einwilligung der Contrahenten über einen und denselben Gegenstand gegenseitig gegeben worden, gebildet und ist dann unwiderruflich; nun ist es aber nicht immer leicht, den bestimmten Augenblick zu erkennen, wo dieses Zusammentreffen der gegenseitigen Willensmeinung in einer Verhandlung, die durch Correspondenz gepflogen wurde, Statt hatte. Man muss daher die Gattung der Convention, die bewiesen werden soll, unterscheiden. Bei der einen Art muss das Zusammentreffen zweier Willen förmlich ausgedrückt sein. Dies ist der Fall beim Verkauf [1]). In der andern reicht es hin, wenn zu dem durch die eine Partei ausgedrückten Willen die Vollziehung hinzukommt, welche die andere factisch gegeben hat; dies ist der Fall beim Mandat [2]).

250. Ist die Rede von Verkäufen oder Conventionen dieser Art, so muss die Person, die einer andern schriftlich ein Geschäft vorgeschlagen hat, in ihrem Willen bis zur Rückantwort ausharren. In der Regel wird dieses Ausharren, so lange nicht das Gegentheil eintritt, vermuthet; wenn aber eine Person ihre Willensmeinung ändert, oder zu contrahiren unfähig wird, bevor der Andere dem gethanen Vorschlag beigetreten ist, so ist das nöthige Zusammentreffen zur Bildung der Convention nicht mehr vorhanden.

Z. B. A. in Paris bestellt bei B. in Bordeaux ein gewisses Quantum Waaren, deren Qualität und Preis er bestimmt; gleich darauf und noch vor Ankunft der Antwort schreibt er die Bestellung ab, oder stirbt. B., der bei Empfang der Bestellung von der Willensänderung oder dem Todesfall des A. keine Kenntniss und das vorgeschlagene Geschäft angenommen hat, kann dessen Ausführung nicht verlangen. Hier ist kein Contractsverhältniss eingetreten, da A. bei Empfang des Briefs von B. seinen Willen geändert hat. Hätte aber B. schon einige Vorkehrungen zur Versendung getroffen, ohne dass man ihn der Unredlichkeit anklagen könnte, so wäre der Auftraggeber A. zu Schadloshaltung gehalten. Diese könnte man aber nicht auf den von B. vorgeschützten Nachtheil gründen, dass er, im Augenblick der Bestellung, die Waare an Andere zu verkaufen sich geweigert habe; denn er hatte zu gewärtigen, dass sie nicht in das Geschäft eingegangen wären.

In der Regel muss die Annahme des Anerbietens von demjenigen, der es gemacht, gekannt sein, sonst ist kein Vertrag vorhanden. Nach dem eingeführten Gebrauch und nach den Umständen lässt sich bestimmen, in welcher Frist der Beitritt zu einem Vorschlag erklärt sein muss, um sich auf dessen Wirkungen berufen zu können [4]); denn wenn einerseits derjenige, wel-

1) C. G. B. 1582. — 2) C. G. B. 1985. — 3) C. G. B. 1382. — 4) Abw. Urth. 1. Sept. 1813.

cher den Vorschlag thut, dem Andern eine gewisse Zeit zur Antwort lassen muss, so hat andererseits derjenige, dem der Vorschlag gethan worden, schleunig zu antworten; er kann später seine Annahme nicht erklären, noch dessen Erfüllung, unter dem Vorgeben, dass er nicht widerrufen worden, begehren.

Es kann sogar geschehen, dass eine Antwort, wenn sie auch den Beitritt enthält, nicht hinreichend sei. Sie kann so gestellt sein, dass sie nothwendiger Weise eine neue Willenserklärung von Seiten des Proponenten voraussetzt, dann muss man nach den Umständen und Ausdrücken in den Briefen sich entscheiden. In der III. Abtheilung sollen diese Grundsätze auf den Verkauf angewendet, und in der VII. untersucht werden, an welchem Orte ein Vertrag, der durch Correspondenz Statt hat, als geschlossen vermuthet wird.

251. Ist ein Brief nicht in den Ausdrücken eines Vorschlags geschrieben, sondern in denjenigen eines Auftrags zu einem Einkauf und Versendung einer gewissen Waare zu einem gewissen Preis, es sei nun, dass derjenige, dem die Commission ertheilt wird, selbst die Waare liefere, was ihm nicht untersagt ist, oder dass er sie kaufen soll; so ist dies mehr eine Verkaufs-Convention, als ein Commissions-Vertrag; und da dieser Vertrag nicht nur durch die ausdrückliche Annahme der Person, der die Macht gegeben wird, sondern auch noch durch deren Ausführung, ohne andere Willenserklärung [1]), perfect wird, so ist das, was für den Fall eines Verkaufs gesagt wurde, nicht in seiner ganzen Ausdehnung anwendbar. Der Handelsmann, der bei Empfang des Auftrags seines Committenten zu dessen Vollziehung Anstalten getroffen hat, hat dadurch allein das zur Bildung des Vertrags hinlängliche Zusammentreffen des Willens bewirkt.

252. Mittels dieser Grundsätze lässt sich die in No. 224. angegebene Frage rücksichtlich der Fälle, wo die Erlassung einer Schuld durch Correspondenz geschehen ist, lösen. Da die Erlassung der Schuld das Resultat einer Convention ist, so wird sie nur in dem Augenblicke giltig, in welchem sie vom Schuldner angenommen wurde. Sie würde folglich ohne Wirkung sein, wenn der Gläubiger oder Schuldner mit Tode abginge, bevor die Original-Urkunde oder die Schrift, welche die Entlastung enthält, an die Adresse des Letztern gesandt würde; seine Erben könnten kein Recht daraus erholen.

Wenn aber Jemand (A.) Schuldner eines Andern (B.) ist, diesem (B.) wegen Erlassung der Schuld schriebe, und Letzterer in der Antwort sie gewährte, so würde das Ableben des Schuldners (A.), das,

1) C. G. B. 1985.

während die Antwort unterwegs war, erfolgte, dessen Erben nicht hindern, die Erlassung zu benutzen. Diese Frage wäre weniger zweifelhaft, wenn die Erlassung der Schuld durch Rücksendung des Briefes oder des Original-Documents, oder durch eine Ausfertigung, an welche die Erlassung unten angeschrieben wäre, bewirkt worden wäre, selbst wenn diese Einsendung noch im Augenblick des Ablebens unterwegs wäre.

253. Man macht sich nicht bloss brieflich verbindlich, oft bringt das Stillschweigen die nämliche Wirkung hervor (s. No. 45.). Wenn einem Handelsmann der förmliche Vorschlag zu einem Handel gemacht wurde, wobei man ihm ausdrücklich oder folgerungsweise, aber immer auf eine bestimmte Weise, gesagt hätte, dass man über die angebotenen Sachen vor seiner Weigerung nicht verfügen werde, oder dass in Ermangelung einer Antwort dieses Stillschweigen als Annahme des Vorschlags betrachtet würde, so könnten die Tribunale das Stillschweigen dieses Handelsmannes als eine Einwilligung in den gethanen Vorschlag ansehen, besonders wenn es sich zeigte, dass er sich nur zur Ausführung weigere, weil Begebenheiten den geschlossenen Handel ungünstig gemacht haben, der beim Eintreffen des Vorschlags reelle Vortheile darbot.

Würde ein Brief, in welchem ein Handelsmann sich als Gläubiger eines Andern aufstellt, unbeantwortet gelassen, so kann dies ebenfalls als ein Geständniss der Schuld angesehen werden, wenn, im guten Glauben auf dieses Stillschweigen hin, der Gläubiger versäumt hat, seine Rechte durch andere Mittel zu erhalten.

254. Mit weniger Schwierigkeit lassen sich die Wirkungen eines durch Correspondenz eingegangenen einseitigen Vertrags bestimmen; hier reicht es hin, die Ausdrücke zu würdigen. So wird also der Brief, der die Antwort auf einen andern enthält, angesehen, als beziehe er sich darauf, und man kann nicht vermuthen, dass er mehr enthalte, wenn der Wille daraus nicht klar erwiesen wird. Enthält der Brief eine Verbindlichkeit von Seiten des Schreibers, so muss man ihn zu seinen Gunsten auslegen; liegt aber der Zweck zum Grunde, ihm Rechte beizulegen, so ist es gerecht, den Sinn zu Gunsten des Empfängers auszulegen, der nicht an Ort und Stelle sein konnte, um der Abfassung dieses Briefes zu widersprechen, oder sie zu beaufsichtigen.

Uebrigens ist es wichtig, die Absicht desjenigen, der den Brief geschrieben hat, wohl zu ergründen; was sowohl durch die Qualität der Personen, ihre Verhältnisse und die Umstände, als auch durch die Ausdrücke der Abfassung selbst nach No. 191. beurtheilt wird. Diese Regel findet hauptsächlich ihre Anwendung

bei den Empfehlungs- oder Creditbriefen im Handel, wovon im VII. Hauptstück der III. Abtheilung die Rede sein soll.

255. Nicht nur ist der Brief eines Handelsmannes für ihn verbindlich, sondern er fordert ihn gleichsam auf, der von ihm anerkannten Verbindlichkeit nachzukommen, und setzt ihn auch in Verzug, obgleich No. 245. gesagt worden, dass, wenn das Gesetz die Nothwendigkeit gewisser Acte auferlegt, ein Brief nicht als Aequivalent dienen könnte, und derjenige, für den ein Act dieser Art gemacht werden sollte, durch Correspondenz erklären kann, dass er auf alle Formalität verzichte und gehörig benachrichtigt sei. (S. die Anwendung dieses Princips in No. 434.)

256. Alles, was in diesem Capitel gesagt wurde, ist hauptsächlich auf die Handelsleute anwendbar, weil sie gehalten sind, Bücher zu führen [1]). Gegen Nicht-Handelsleute kann man es nicht anwenden, selbst nicht in Streitigkeiten, die sich auf gemachte Handelsgeschäfte beziehen, es wäre denn, dass die Briefe, die ihnen beigelegt worden, bestimmt und formell wären, was sie dann in die Classe der Privatacte bringen würde. Hätten sie nicht diese Eigenschaft, so würden sie nur eine Präsumtion ausmachen, die nothwendiger Weise richterlicher Entscheidung anheim gestellt ist.

Sechstes Capitel.

Von den Büchern.

257. Der Beweis aus den Büchern ist sehr wichtig. Damit er aber zulässig sei, muss die Streitigkeit zwischen Handelsleuten Statt haben, d. h. der Handel muss nach No. 77 u. f. das gewöhnliche Gewerbe der einen oder andern Partei sein [2]).

So könnte also eine Operation, die sogar ihrer Beschaffenheit nach zwischen einem Handelsmanne und einem Nichthandelsmanne Statt hatte, von letzterm aber abgeläugnet wird, durch die blosse Erwähnung in den Büchern des Handelsmannes nicht bewiesen werden. Man kehrt dann zum gemeinen Rechte zurück, welches Niemandem erlaubt, sich selbst einen Rechtstitel zu verschaffen, und nicht gestattet, dass die Bücher der Handelsleute gegen Nichthandelsleute für gemachte und darin verzeichnete Lieferungen als Beweismittel dienen [3]).

Selbst in diesem Falle ist im Handel festgesetzt, wenn die

1) H. G. B. 8. — 2) H. G. B. 12. — 3) C. G. B. 1329.

Bücher ordentlich geführt sind, wenn sie Tag für Tag ohne weisse Lücke noch Rasuren geschrieben, wenn der Handelsmann im Rufe eines redlichen Mannes steht, dass das, was sich aus den Büchern ergibt, durch andere Indicien unterstützt werde, z. B. wenn der Beklagte die Gewohnheit hatte, auf Credit zu nehmen, wenn die an ihn gemachten Lieferungen sich nicht auf eine bedeutende Summe belaufen und wahrscheinlich sind, wenn endlich das Begehren im Laufe des Jahres, in welchem die Lieferung geschehen, angebracht worden [1]), so geben sie Anlass zu einer Präsumtion, welche die Richter zum Entschluss bringen kann, den Reclamationen des Handelsmanns Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, indem sie ihm den Eid zuerkennen, um dadurch das, was am Beweis fehlt, zu ergänzen [2]). Hat er aber kein Buch, oder sind die Bücher nicht ordentlich geführt, so wird der Eid des Beklagten gegen ihn angenommen, und ist sogar nicht einmal nöthig, um die Forderung des Klägers zu verwerfen.

258. Entstehen Streitigkeiten zwischen Handelsleuten, so können ordentlich geführte Bücher in Handelsangelegenheiten als Beweismittel zugelassen werden [3]), die Richter haben in diesem Betracht schiedsrichterliche Gewalt, es sei nun, dass die eine Partei sich zur Vorlegung ihrer eigenen Bücher erbietet, oder dies ihrem Gegner gestattet [4]). Eine nothwendige Bedingung ist also, dass die zu beweisende Sache eine Handelsangelegenheit betrifft. Wenn aber die eingegangene Verbindlichkeit nicht aus einem Handelsgeschäft der beiden handeltreibenden Parteien entstanden ist, z. B. wenn ein Seidenfabrikant, der Eigenthümer eines Weinbergs ist, das Product an einen Weinhändler verkauft und dieser Verkauf nur Handelsgeschäft von Seiten des Käufers und nicht von Seiten des Verkäufers ist, so wäre es zweifelhaft, ob die Bücher zwischen ihnen einen Beweis liefern könnten. Da jedoch nach No. 86. die Bücher eines Handelsmannes sogar dasjenige aufnehmen sollen, was seinem Handel fremd ist, so könnte dies den Richter veranlassen, die Vorlegung der Bücher der einen oder andern Partei, oder beider Parteien selbst, *ex officio* zu verlangen [5]), um sich über die Thatsache oder die Bedingungen der zwischen ihnen Statt gehabten Verhandlung Aufklärung zu verschaffen.

Die Bücher, welche das Gesetz zulässt, sind nicht bloss die in No. 86., 89. und 90. angegebenen drei [6]); es reicht hin, dass es regelmässig geführte Bücher sind. Nur ist wohl zu merken, dass, wenn ein Handelsmann die unumgänglich nöthigen Bücher

1) C. G. B. 2272. — 2) C. G. B. 1329, 1367. — 3) H. G. B. 12. — 4) Abw. Urth. 20. Aug. 1818, 20. Jan. 1824, 4. Febr. 1828. — 5) Abw. Urth. 25. Nivôse X, 20. Juni 1810. — 6) H. G. B. 12.

nicht hat, oder wenn sie unregelmässig geführt sind, sie nicht durch die Hilfsbücher, wie No. 87. gesagt wurde, ergänzt werden können; sie können allenfalls nur dazu dienen, über die darin gemachten Verzeichnungen Aufschluss zu geben. Uebrigens könnten die unregelmässig geführten Bücher, die nicht als Beweismittel zu seinen Gunsten zugelassen werden [1]), ebenso wie jede andere Privatschrift gegen ihn dienen [2]).

Das, was in Betreff des Beweises einer Forderung gesagt wurde, lässt sich auch vom Richter in dem Falle anwenden, wo ein Handelsmann seine Bücher vorlegen wollte, um durch die Interessen-Zahlung eines Capitals oder eines Theils der Schuld darzuthun, dass die Verjährung unterbrochen worden (s. No. 240).

259. In keinem Fall aber kann sich ein Handelsmann der Vorlegung seiner Bücher weigern, selbst wenn er sich nicht auf sie berufen würde, um sich auf eine rechtskräftige Urkunde zu stützen, weil es nicht unmöglich wäre, dass er irgend eine Zahlung erhalten hätte [3]). Die Weigerung, sie vorzulegen, wenn die zehn Jahre, während welcher sie aufbewahrt werden müssen [4]), nicht abgelaufen sind, könnte seine Redlichkeit in Verdacht setzen. Der einzige Umstand, dass keine Bücher vorhanden sind, wäre nicht hinreichend, um einem Handelsmann das Recht zu nehmen, sich die gehörig erwiesene Schuldforderung bezahlen zu lassen, wenn nicht andere Präsumtionen der Befreiung von der Schuld zu Gunsten des Schuldners vorhanden sind. Die nämlichen Vorschriften sind auch auf die Erben des Handelsmannes anwendbar.

Sollen Bücher bei Gericht vorgelegt werden, um ohne Unterschied ihres Inhalts durchgeblättert oder durchgesehen zu werden, so kann dies nur von Gerichtswegen bei einer Erbschaft, einer Gütergemeinschaft, einer Societäts-Theilung, einem Falliment geschehen [5]). Die Erben, die Associé's eines Handelsmannes, haben im Grunde genommen ein Interesse, das Ganze der Operationen, in welchen sie wirkliche Miteigenthümer sind, zu kennen. Die Gläubiger eines Falliten haben das nämliche Recht, weil sie gleiches Interesse haben; übrigens ist die Veröffentlichung der Geschäfte nicht mehr zu befürchten, und diese Untersuchung kann allein über die Aufführung des Falliten Aufschluss geben.

In der VII. Abtheilung, wo die Gerichtsordnung vorkommt, soll angegeben werden, in welchen Formen die Mittheilung und die Untersuchung dieser Bücher Statt haben kann, so wie auch die Fälle angeführt werden sollen, in welchen der Beweis, der aus den Büchern eines Dritten hervorgeht, geführt werden kann.

1) H. G. B. 13. — 2) C. G. B. 1331. — 3) Abw. Urth. 25. Nivôse X. 4. Ventôse X. — 4) H. G. B. 11. — 5) H. G. B. 14.

260. Aus der Darstellung dieser Grundsätze ergibt sich, dass, wenn ein Handelsmann gegen einen andern klagt, zwei verschiedene Fälle sich darbieten können: entweder besitzt der Kläger allein Bücher in gehöriger Form, oder der Beklagte hat deren ebenfalls. Hat sich im erstern Fall der Beklagte eines Fehlers schuldig gemacht, so wird zu Gunsten des Klägers entschieden[1]), und steht er in gutem Rufe, sind seine Bücher von seiner Hand oder von derjenigen seines Commis geführt, so soll die Verurtheilung mit oder ohne Ergänzungseid keiner Schwierigkeit unterworfen sein[2]). Mehr Schwierigkeit bietet aber der Fall dar, wenn der Beklagte ebenfalls Bücher in guter Form führte, welche seine Verhandlungen in gehöriger Folgereihe enthielten, ohne dass daraus die Forderung des Klägers hervorginge. In der Regel haben die Bücher des Einen keinen Vorzug vor denen des Andern. Die Umstände, die eingezogenen Erkundigungen, die Präsumtionen, die dem Ermessen der Richter anheim gestellt sind, die Correspondenz, der Zeugenbeweis, werden mehr oder weniger der einen der beiden Parteien als Stütze dienen. Soviel ist aber wahr, dass derjenige, welcher aus einer Urkunde Schuldner ist und seine Befreiung von der Schuld nur durch seine Bücher erweisen wollte, am wenigsten begünstigt ist; er konnte eine Quittung verlangen, oder dafür sorgen, dass der Gläubiger die Zahlung in seine Bücher einschreibe.

Diese Regeln würden sich ohne Unterschied auf eingegangene Verbindlichkeiten und deren Befreiung anwenden lassen. Das Vorgeben eines Handelsmannes, dass er aus Irrthum eine nicht empfangene Zahlung eingeschrieben, oder eine empfangene einzuschreiben vergessen habe, würde nicht zugelassen. Der Irrthum in einem entgegengesetzten Sinne wäre leichter zu vermuthen, da es in der Buchhaltung gebräuchlich ist, eine Einnahme erst nach Empfang, eine Ausgabe aber schon vor Uebergabe der Gelder einzuschreiben.

Das Gesetz legt den Büchern nicht die Kraft eines nothwendigen Beweises bei, sie können bloss zugelassen werden[3]); scheinen sie gegen den Handelsmann, der sie führt, zu zeugen, so können sie sogar nicht gegen ihn beweisen, ohne dass ein entgegengesetzter Beweis zugelassen werden kann. Die Berichtigung einer angeführten Stelle kann vom Richter nach Umständen oder Präsumtionen, die er zu erwägen berechtigt ist, angenommen werden.

Was das Interesse betrifft, welches Nichthandelsleute haben

1) H. G. B. 13. — 2) H. G. B. 17. — 3) H. G. B. 12. Abw. Urth. 18. Dec. 1827.

können, sich auf die Bücher zu berufen, so erleidet das vom Civilrecht aufgestellte Princip, nach welchem die Handelsbücher gegen Handelsleute Beweiskraft haben, keine Abänderung[1]), aber derjenige, welcher Vortheil daraus ziehen will, kann das, was sie gegen seine Forderung Nachtheiliges enthalten, nicht davon trennen. Seinerseits kann der Handelsmann von seinem Gegner die Vorlegung der Bücher, welche zu einem Vergleiche dienen können, nicht verlangen, da dieser nicht gehalten ist, deren zu führen.

261. Ziemlich häufig geschieht es, dass Detaillisten unter sich sowohl, als mit Privaten, Büchlein halten, wovon das Duplicat dem Andern als Controle dient, und worin sie die gelieferten Waaren und die gemachten Zahlungen einschreiben. Ein solches Büchlein dient als Beweis gegen den Inhaber, wenn auch die gemachte Erwähnung von der Hand seines Gegners geschrieben ist; gegen die vorgebliche Unrichtigkeit hätte er in einer kurzen Zeitfrist reclamiren sollen.

Unter gleichen Umständen dienen auch für gewisse Lieferungen im Kleinen die Kerbhölzer, wenn sie auf ihre Muster passen[2]); wird aber das Muster nicht vorgelegt, so ist es der Natur der Sache angemessen, sich an das Kerbholz des Klägers zu halten.

Siebentes Capitel.

Vom Zeugenbeweis.

262. Die meisten kaufmännischen Verträge, besonders diejenigen, die auf Messen und Märkten geschlossen werden, können nur durch Zeugen erwiesen werden[3]). Doch sollen noch in der Folge gewisse Fälle angegeben werden, in welchen die Gesetze einen schriftlichen Act gebieten, in andern Fällen muss man Bedingungen erfüllen, welche die Möglichkeit, sich anders als schriftlich ausdrücken zu wollen, nicht voraussetzen. Dies sind in gewissen Umständen die Protestationen, das gerichtliche Anbringen, oder die Aufforderungen. In diesem Fall ist der Zeugenbeweis nicht zulässig, oder wenigstens nur in den nämlichen Fällen, wo das Civilrecht, selbst wenn es schriftliche Beweise fordert, dem Richter erlaubt, durch Zeugenbeweis zu ergänzen.

So autorisirt also das Civilrecht das Zeugenverhör, wenn ein schriftlicher Beweis-Anfang vorhanden ist[4]), d. h. wenn eine Schrift,

1) C. G. B. 1330. — 2) C. G. B. 1333. — 3) H. G. B. 109. Abw. Urth. 26. Mai 1829. — 4) C. G. B. 1347. Abw. Urth. 12. Dec. 1825.

welches auch die Form der Abfassung sein mag, die vom Beklagten oder von seinem Stellvertreter ausgegangen ist, das angeführte Factum wahrscheinlich macht. Die Würdigung der Schrift, aus welcher dieser Beweis-Anfang abgeleitet werden soll, steht dem Richter zu [1]) und es ist unzweifelhaft, dass er diese Wirkung einem Billet (eigenem Wechsel) beilegen kann, das in den Fällen, wo es die in No. 245. angegebenen Erfordernisse haben muss, nur mit der Unterschrift des Ausstellers versehen wäre [2, 3]).

Hier ist nur noch zu sagen, dass im Handel in allen Fällen, wo weder ausdrücklich, noch folgerungsweise untersagt ist, den Zeugenbeweis zuzulassen, die Richter von diesem Beweismittel Gebrauch machen können [4]); sie dürfen aber nicht aus dem Auge lassen, dass dieser Beweis gefährlich ist, weil zu befürchten ist, dass man in Handelssachen, eben so wie in Civilsachen, falsche Zeugen aufstelle; sie müssen daher von der ihnen vom Gesetze eingeräumten Gewalt behutsamen Gebrauch machen. Darüber sollen noch einige Vorschriften No. 1375. ertheilt werden.

263. Die Befugniss, den Zeugenbeweis zuzulassen, ist nicht nur auf die Verträge anwendbar, sondern auch auf die Anerkennung einer Schuld, auf die man sich zur Unterbrechung der Verjährung beruft (s. No. 240.), so wie noch auf den Beweis einer Befreiung, selbst dann, wenn es sich um eine schriftliche Forderung handelt [5]).

Häufig kommt es vor, dass ein Handelsmann in einer Schrift den Werth als empfangen angibt, ohne eine weitere Garantie als durch Worte oder Auftrag. Es kann daher unumgänglich nöthig sein, den Beweis zuzulassen, dass das angeführte Geld nicht bezahlt wurde, oder dass die Waaren, obgleich bezahlt, nicht ausgeliefert wurden.

Man kann aber nicht durch den blossen Zeugenbeweis die Befreiung von einem richterlichen Spruch aufstellen, weil ein Urtheil, was auch sein Gegenstand sei, niemals eine kaufmännische Verbindlichkeit genannt werden kann [6]). Wenn die Thatsache, oder die Gewohnheit, kaufmännische Engagements einzugehen, wodurch Jemandem die Qualität als Handelsmann beigelegt wird, erwiesen werden soll, so ist der Zeugenbeweis nach No. 79. das einzige Mittel, das den Gerichten zu Gebote steht, um die, in dieser Beziehung entstandenen Streitigkeiten zu schlichten. Eben so verhält es sich jedesmal, wenn die zu beweisende Sache mehr in einer Thatsache, als in einer Conven-

1) C. G. B. 1139. — 2) Abw. Urth. 2. Juni 1823, 4. Febr. 1829.
3) Da diese Materie dem Civilrecht angehört, so ist eine nähere Erörterung überflüssig. Pard.
4) Abw. Urth. 1. Juli 1824, 27. März 1825. 15. Mai 1825, 21. Juni 1827, 26. Mai 1829. — 5) Cass. 3. Prairial IX, Abw. Urth. 4. Jan. 1808, 19. Juni 1810, 1. Aug. 1810, 11. Nov. 1813, 23. März 1824. — 6) Cass. 5. Febr. 1812. Abw. Urth. 14. Febr. 1827, scheint anderer Meinung zu sein.

tion besteht; da die Thatsachen selten schriftlich erwiesen werden können, und das Verbot oder die Weigerung des Zeugenbeweises im Allgemeinen eine Art Strafe ist, die demjenigen auferlegt wird, der sich nicht mit einem schriftlichen Beweis in den vom Gesetze gebotenen Fällen versehen hat.

Achtes Capitel.

Von den Präsumtionen.

264. Die Präsumtionen sind Folgerungen, die das Gesetz oder die Obrigkeit aus einer bekannten Thatsache auf eine unbekannte zieht[1]). Die einen sind gesetzlich, die andern sind aussergesetzlich und dem Urtheil und dem Gewissen des Richters anheim gestellt, daher man sie auch menschliche Präsumtionen nennt[2]).

Die gesetzlichen Präsumtionen sind Verfügungen des Gesetzes, das in Folge von Wahrscheinlichkeiten, die eine Art Evidenz haben, gebietet, gewisse Sachen für wahr zu halten, ohne dafür einen andern Beweis, als den Willen des Gesetzgebers zu haben.

Die Zahl der Präsumtionen ist limitirt, man kann dieselben nicht durch Analogie erschaffen[3]), weil sie nur Ausnahmen von allgemeinen Grundsätzen sind und ihr Nutzen nur sehr beschränkt ist. Würden sie von minder starken Wahrscheinlichkeiten abhängen, so würde die Unannehmlichkeit entstehen, dass, indem sie zur Vereitelung oder Bestrafung des Betrugs dienen, sie eben so gut redlich geschlossene Acte treffen und zerstören könnten.

Es gibt viererlei Arten Präsumtionen:

1) Die gesetzlichen Verfügungen, die sich auf gewisse Umstände gründen, um eine Klage zu umgehen, eine Befreiung zu erklären, ein Eigenthum zuzusichern oder gewisse Acte für null und nichtig zu erklären. Man hat Beispiele von Präsumtionen bei Befreiung in der Erlassung der Schuld (s. No. 224.) und bei der Verjährung (s No. 240.). Beim Kauf und beim Falliment sollen noch andere Beispiele angeführt werden.

2) Das Ansehen, welches das Gesetz einem rechtskräftigen Urtheil beilegt, gegen welches man nicht mehr einkommen kann. Dieses Ansehen ist von der Art, dass, wenn die verurtheilte Partei nach gefälltem Urtheil die klarsten, zu ihren Gunsten sprechenden Documente wieder auffinden würde, sie nicht

1) C. G. B. 1349. — 2) C. G. B. 1350, 1353. — 3) Cass 18. März 1807.

weniger der Vollziehung des Urtheils unterworfen wäre, sie müsste denn erweisen, dass der Gegner diese Documente zurückbehalten hätte[1]). Das rechtskräftige Urtheil bringt aber nur diese Wirkung hervor, wenn die eingeklagte Sache die nämliche, die Ursache, worauf die Klage beruht, dieselbe ist[2]), und die Klage zwischen denselben Parteien, in derselben Qualität als Kläger und Beklagte, Statt hat. Damit die Ursache die nämliche sei, ist nicht immer nöthig, dass die Folgerungen wörtlich einerlei seien.

Z. B. Jemand ist zur Zahlung eines Wechsels verurtheilt worden; sein Gläubiger nimmt in Folge des Urthels Hypothek; der Schuldner begehrt, dass sie aufgehoben werde, indem er vorgibt, dass er den Wechsel nicht schulde. Das Urtheil, welches diese Nullität aufnehmen würde, würde das rechtskräftige Urtheil verletzen; denn die Hypothek ist ein accessorischer Theil, und um sie zu annulliren, müsste die Verurtheilung zur Zahlung neuerdings in Frage gestellt werden[3]).

Ebenso ist ein in einer Criminalsache gefälltes Urtheil nicht immer ein Hinderniss, dass civiliter darin erkannt werden kann[4]).

Z. B. wenn in einem Criminalprocess, wo ein Document als verfälscht angefochten ist, der angebliche Gläubiger von der Fälschung freigesprochen wird, so würden die Richter, bei denen die Klage wegen der Zahlung angebracht ist, das rechtskräftige Urtheil nicht verletzen, indem sie die Verification der Unterschriften verordneten und sie nicht als von der Hand des angeblichen Schuldners geschrieben erklärten; es sei nun, dass sie die Convention als betrügerisch oder als erpresst annulliren würden[5]). Derjenige, welcher criminaliter als Mitschuldiger in einem betrügerischen Bankerott verfolgt und von der Anklage freigesprochen wird, wäre desshalb nicht vor einer Civilklage geschützt, die auf Nullität oder Aufhebung wegen Betrugs der Acte, worauf sich der Criminalprocess gründete, erhoben werden könnte[6]).

3) Das **Geständniss**, d. h. die von einer Person, welche sich fähiger Weise verbindlich machen kann, gegebene Erklärung über die Wahrheit einer Thatsache oder die Legitimität eines Rechts[7]). Dieses Geständniss ist entweder ein **gerichtliches** oder ein **aussergerichtliches**. Das **gerichtliche** Geständniss ist dasjenige, welches eine Partei, oder eine von ihr besonders hiezu bevollmächtigte Person vor Gericht ablegt. Es hat gegen denjenigen, der es gemacht hat, vollkommene Beweiskraft und kann nicht widerrufen werden, ausser wenn erwiesen wird, dass es die Folge eines factischen Irrthums ist[8]), wie z. B.

1) G. O. 448, 488. — 2) C. G. B. 1351. — 3) Cass. 5. Febr. 1817. — 4) Abw. Urth. 17. Nivôse XIII, 5. Nov. 1818, 5. April 1823, 3. März 1824. — 5) Abw. Urth. 19. März 1817. — 6) Abw. Urth. 26. Mai 1829. — 7) C. G. B. 1354. — 8) C. G. B. 1356.

derjenige, dessen Haupt-Kennzeichen No. 150. angegeben worden, nur muss es in seiner Vollständigkeit genommen werden[1. 2]). Das aussergerichtliche Geständniss ist dasjenige, welches ausserhalb eines Urtheils abgelegt wird. Wenn die Forderung, auf die es vorgeblicher Weise Bezug hat, nicht durch Zeugen erwiesen werden kann, so könnte der Beweis des Geständnisses durch Zeugen nicht zugelassen werden, das Tribunal hätte aber das Recht, aus der Weigerung, bei dem von ihm angeordneten Zeugenverhör, auf ein Geständniss zu schliessen[3]).

4) Der Eid, d. h. der bürgerliche und religiöse Act, wodurch eine Partei, auf Antrag ihres Gegners oder des Richters, Gott zum Zeugen ihrer Erklärung anruft, indem man dabei die vom Staatsgesetze vorgeschriebenen Formen beobachtet oder den Ritus der Religion, zu der sie sich bekennt[4]). Darüber sollen in No. 1376. einige Vorschriften ertheilt werden.

Die Parteien können nicht zum Voraus auf die Präsumtionen verzichten, es müsste denn das Gesetz diese Verzichtleistung verstattet haben[5. 6]). Diejenigen, zu deren Gunsten sie bestehen, sind keinem andern Beweis unterworfen, um ihre Forderung zu rechtfertigen, wenn nicht das Gesetz selbst, welches die Präsumtion aufgestellt hat, sie dazu nöthigt.

So ist No. 240. wegen gewisser Verjährungen gesagt worden, das diejenigen, welche sie einwenden, sie eidlich erhärten müssen, wenn sie dazu aufgefordert werden. Von einer andern Seite werden diejenigen, gegen welche diese Präsumtion spricht, zum Gegenbeweis nicht zugelassen, wenn ihn das Gesetz nicht vorbehalten hat, und dies selbst dann nicht, wenn durch diesen Beweis bezweckt würde, ihre Redlichkeit darzuthun.

Nun gibt es noch Präsumtionen, die ein Merkmal von weniger absoluter Kraft an sich tragen, insofern sie dem Gegenbeweis nachstehen, ohne dass ihn der Gesetzgeber vorbehalten zu haben braucht.

So kann die Vermuthung des Eigenthumsrechts, die aus dem Besitz entspringt, durch den Beweis einer Convention zerstört werden[7]), welche diesem Besitz eine andere Ursache als die, welche aus dem Eigenthum entspringt, beigelegt hat. Das Dasein dieser Con-

1) Abw. Urth. 17. Mai 1808. — 2) Z. B. Jemand klagt gegen mich auf Zahlung von 4000 Francs; ich gestehe ein, dass ich sie schuldig war, darauf aber die Hälfte bezahlt habe; mein Geständniss kann vom Gläubiger nicht getheilt werden, indem er das Eine annimmt und das Andere verwirft. Rogron.

3) Abw. Urth. 15. Febr. 1812. — 4) Abw. Urth. 28. März 1810.

5) H. G. B. 367. — 6) Dies bezieht sich auf den Assecuranz-Vertrag im Seehandel, der auf gute oder schlimme Nachrichten abgeschlossen ist. Im erstern Fall würde die Prämie geringer sein, im andern grösser. A. d. H.

7) C. G. B. 2279.

vention könnte sogar von einer blossen Präsumtion herrühren, d. h. aus einer Berechnung, die nur auf Vernunftschlüssen beruht, welche die gesetzliche Präsumtion bestreiten und zerstören würde, indem sie erwiese, dass die besondere Ursache, auf welche die Präsumtion gegründet ist, gänzlich aufhört. So würde in der Regel eine Obligation, die ein Schuldner gegen seinen Gläubiger ausstellt, worin er erwähnt, dass sie der schuldige Saldo ist, den Beweis geben, dass dieser Schuldner nichts mehr schuldet, wenn der Gläubiger ohne Einspruch diess angenommen hat; um so mehr wäre diess der Fall, wenn er darauf quittirt hätte; wenn diess aber mit einem Bevollmächtigten des Gläubigers vorgeht, der nicht speciell beauftragt war, die Rechnungen zwischen Gläubiger und Schuldner auseinander zu setzen und zu reguliren, so könnte dieser Umstand nicht vom Schuldner angezogen werden, um seine Befreiung zu bewerkstelligen[1].

Diejenigen Präsumtionen, welche nicht durch das Gesetz bestimmt sind, und die man menschliche Präsumtionen nennt, sind unzählig und gehen aus den Betrachtungen hervor, die ein vernünftiger und unparteiischer Mann über seine Lage, sein Interesse, seine Gewohnheiten, den Charakter der Personen, die Art von Verhältnissen, die unter ihnen bestehen konnten, und oft selbst über die den Verträgen eigene Natur anstellt und sie darauf begründet.

Wenn also mehrere Personen ein Interesse haben, einer Thatsache zu widersprechen, so würde die Anerkennung dieser Thatsache, wenn sie von der Mehrzahl ausgeht, in Betreff der Uebrigen als hinlänglich erwiesen angesehen werden. So entsteht aus der falschen Erklärung, die eine Person in ihrem eigenen Interesse macht, in der Absicht, eine andere dadurch zu hintergehen, eine starke Präsumtion, dass diese Person noch in andern Puncten hintergehen wollte. Die Stärke dieser Puncte hängt von dem Grade von Gewissheit ab, die man von der Thatsache, die sie hervorbringt, hat, und von der Richtigkeit der Folgerungen, die man daraus zieht. Dem Richter allein steht die ausschliessliche Erwägung zu, er kann oft die Zahl durch die Kraft ergänzen oder eine mit der andern compensiren. Vernunft und Billigkeit gebieten ihm aber immer den Vorzug der stärkern vor der schwächern, oder diejenige, welche am meisten Analogie mit dem gemeinen Recht hat, derjenigen, die davon abweicht, vorzuziehen. Die Präsumtion, dass sich der Betrug nicht voraussetzen lässt, dass im Allgemeinen angenommen wird, als wolle man in seinem Willen beharren, dass die Absicht zu geben nicht vermuthet wird etc., würde also der entgegengesetzten Präsumtion, die durch besondere Umstände erzeugt werden kann, nachstehen, und unter den Präsumtionen dieser letztern Art würden diejenigen, welche die Unredlichkeit ausschliessen, über diejenigen, die sie voraussetzen liessen, obsiegen. Um so mehr zerstört immer die factische Wahrheit die Präsumtionen, die sie in Zweifel zu stellen schienen.

Der Beweis factischer Wahrheit kann von grosser Hilfe sein,

1) Abw. Urth. 6. Juli 1820.

wenn beurtheilt werden soll, ob irgend eine stillschweigende Einwilligung, wie in No. 145. 248 und 253. zu ersehen, Statt gehabt hat.

So können die Zahlungen der letzten Termine einer Schuld gerechte Ursache zur Vermuthung geben, dass die frühern Termine berichtigt worden sind; und der Empfang eines Capitals ohne Einwurf noch Vorbehalt, begründet die Vermuthung, dass der Gläubiger auf die Zinsen verzichtet hat, die er, als ihm schuldig, verlangen kann, oder dass sie ihm bezahlt worden [1]). So kann man auch voraussetzen, dass derjenige, welcher sich als Schuldner anerkannt hat, damals nicht Gläubiger einer liquiden Schuld war, die eingefordert werden konnte, weil er nicht ermangelt hätte, die Compensation einzuwenden. So könnte die Thatsache, dass das in den Händen des Gläubigers gebliebene Schulddocument durchstrichen und an und für sich selbst nicht hinreichend wäre, um den Beweis der Tilgung der Schuld zu führen [2]), mit andern Umständen vereinigt werden, um die Befreiung zu bewirken.

Durch Präsumtionen dieser Art können fast immer List, Betrug, Verstellung und andere ungerechte Mittel, wodurch eingegangene Verbindlichkeiten erschlichen wurden, erwiesen werden [3]); Mittel, die um so weniger mit der Fälschung vermengt werden können, noch vermengt werden sollen (s. No. 242.). Es könnte sich ereignen, dass, nachdem ein Act, der als verfälscht angegriffen, aber für ächt erklärt worden, die Richter dennoch nach ihrem Vermuthen entscheiden würden, dass dieser nämliche Act durch Ueberlistung, Betrug etc. entstanden, oder dass er das Resultat eines heimlichen Einverständnisses ist, um Dritte zu betrügen [4]).

Die Präsumtionen können, nach No. 262., in den Fällen, wo der Zeugenbeweis zugelassen wird, nicht Platz ergreifen [5]). Daraus folgt, dass sie nicht durch sich selbst die Wirkung haben können, als Beweis-Anfang zu gelten, und dass also in einer Sache, wo der Zeugenbeweis untersagt ist, der Richter keinen Ergänzungseid einer Partei auflegen könnte, die nur für sich solche Vermuthungen hätte [6]).

In allen Fällen, wo die Präsumtionen zugelassen werden, müssen sie übrigens **bestimmt** sein, d. h. sie müssen aus den Thatsachen hervorgehen, welche in gewisser Verbindung oder Verwandtschaft mit denjenigen stehen, deren Beweis man sucht; sie müssen ferner **übereinstimmen**, d. h. die einen müssen mit den andern so verbunden sein, dass sie nicht einander widersprechen, und nach gleichem Ziele streben; endlich müssen sie **gewichtig** sein, d. h. stark und zahlreich, denn Eine Präsumtion allein wäre nicht hinreichend, um ein Urtheil darauf zu gründen.

1) C. G. B. 1908. — 2) Abw. Urth. 11. Mai 1819. — 3) Abw. Urth. 15. Febr. 1826. — 4) Abw. Urth. 12. Dec. 1815, 28. März 1821. — 5) Abw. Urth. 12. Nov. 1823, 25. Nov. 1823. — 6) Cass. 2. Mai 1810.

Dritte Abtheilung.

Von den kaufmännischen Verträgen, mit Ausnahme derjenigen, welche im Seehandel vorkommen.

265. Ausser den allgemeinen Regeln, die in Betreff der Verträge in der II. Abtheilung erklärt wurden, ist jeder Vertrag seiner Natur nach noch speciellen Regeln unterworfen, die hier angegeben werden sollen.

Diese Abtheilung soll demnach in folgende acht Hauptstücke zerfällt werden.

I. In die verschiedenen Arten von Verkäufen, die im Handel vorkommen.

II. In die Wechselgeschäfte.

III. In das Darlehen, die Vorschüsse und ähnliche Verhandlungen.

IV. In das Depositum.

V. In den Miethcontract.

VI. In die Verhandlungen für Rechnung Dritter, durch Vollmacht, Präposition, Geschäftsführung und Commission.

VII. In die Bürgschaft.

VIII. In diejenigen Assecuranzen, die ausser dem Seehandel vorkommen.

Erstes Hauptstück.

Von den Verkäufen im Handel.

266. Bereits ist in No. 6. angegeben worden, was man im Allgemeinen unter Ein- und Verkauf versteht. Dabei wurde bemerkt, dass diese Conventionen nur in so fern als Handelsgeschäft angesehen werden, als der Zweck dabei zum Grunde liegt, Sachen einzukaufen, um sie wieder zu verkaufen, oder Verkäufe von Sachen zu machen, die des Wieder-Verkaufs wegen eingekauft wurden; dies findet wirklich am allgemeinsten Statt. Jedoch giebt es gewisse Verhandlungen, die ihrer Beschaffenheit nach weder die Absicht oder den Zweck, gekaufte Sachen wieder zu verkaufen, noch den ursprünglichen Einkauf der ver-

kauften Sachen voraussetzen, die aber die Merkmale der Speculation und des Handels an sich tragen, nach welchen sie in die Classe der Handelsgeschäfte gebracht werden; dies sind die Hoffnungsverkäufe durch Lotterie und andere Verträge dieser Art, von welchen einige Begriffe gegeben werden sollen.

Hier ist vorausgesetzt, dass der Uebertrag des Eigenthums an den Käufer Gegenstand des Vertrags ist, ohne Beschränkung in Bezug auf die verkauften Sachen. Es könnte möglich sein, dass man durch einen Verkauf nur den Niessbrauch übertragen wollte, in welchem Fall die Rechte und Verbindlichkeiten des Nutzniessers und desjenigen, dem die Sache bei Ablauf des Niessbrauchs zurückerstattet werden soll, nach allgemeinen Regeln bestimmt würden. So kann derjenige, welcher eine Handlung in Nutzniessung hat, die Gegenstände, aus welchen sie besteht, verkaufen, und die Restitution darf nur in Sachen bestehen, die in Quantität, Gattung und Qualität denjenigen gleich sind, aus welchen der Niessbrauch anfänglich bestanden hat[1]), der Nutzniesser kann sich aber nicht bloss auf den Ersatz des Abschätzungspreises beschränken[2]); noch weniger kann er eine Art Handel oder Industrie derjenigen substituiren, deren Nutzniessung ihm gestattet worden.

Die nämlichen Grundsätze werden auch in dem Fall befolgt, wo derjenige, welchem ein Erfindungspatent in den No. 110. angegebenen Fällen ertheilt wurde, Jemandem die Befugniss ertheilte, dieses Patent während einer gewissen Zeit für sich zu benutzen. Diess wäre eine Art Verkauf von Nutzniessung, für welchen man die meisten Regeln, die No. 307 u. f. gegeben werden, zu befolgen hätte.

Dieses Hauptstück soll in folgende sechs Capitel eingetheilt werden:

1) in die Grundsätze, die allen Verkäufen im Handel gemeinschaftlich sind;
2) in die Regeln, die den einfachen Verkäufen eigen sind;
3) in diejenigen Regeln, die sich auf Verkäufe mit aufschiebender Bedingung beziehen;
4) in die aleatorischen Verkäufe;
5) in die besondern Regeln über Verkäufe, welche Autoren über ihre Rechte, ihre Geistesproducte zu publiciren, abschliessen;
6) in die Cession und Uebertragung von Schuldforderungen und anderer ähnlicher Rechte.

1) Cass. 9. Messidor XI. — 2) Abw. Urth. 10. April 1814.

Erstes Capitel.

Allgemeine Grundsätze über die Bildung der kaufmännischen Verkäufe.

267. Da die allgemeinen Regeln über die Form der Conventionen und deren Erfordernisse zur Giltigkeit in Betreff der Einwilligung und der Fähigkeit der Contrahenten, und der Ursache ihrer Verbindlichkeit dem Verkauf, so wie jeder andern Verhandlung gemeinschaftlich sind, so sollen nur in nachfolgenden drei Abschnitten einige Begriffe über die Bildung und den Beweis der Ein- und Verkäufe, über die Sachen, die deren Materien ausmachen, und über deren Preis gegeben werden.

Erster Abschnitt.

Von der Bildung und dem Beweise kaufmännischer Verkäufe.

268. Die Willensfreiheit, wird ebenso in den Verkäufen, wie bei andern Verhandlungen erfordert; die Verkäufe sind aber dem in No. 151. entwickelten allgemeinen Grundsatze untergeordnet, dass jedes Privat-Interesse dem allgemeinen Interesse weichen muss.

So ist gesagt worden, dass, wenn es das öffentliche Bedürfniss erheischt, die Regierung berechtigt wäre, die Privatpersonen zu zwingen, ihr ihre Waaren gegen einen billigen Preis zu verkaufen[1]). Sie hat sogar das Recht, die Gegenstände, die von der Pest oder einer andern Seuche angesteckt sind, in den Fällen, die durch die Sanitäts-Polizei geboten sind, zu zerstören[2]). Selbst wenn keine öffentliche Nothwendigkeit den Kauf von Waaren gebietet, macht manchmal die Regierung von ihrem Rechte Gebrauch, um Defraudationen gegen die Einnahme der Douane und der indirecten Abgaben zu vereiteln. So kann die Administration Waaren zurückbehalten, deren Werth bestimmten Eingangsrechten unterworfen ist und dem Eigenthümer den in seiner Declaration angegebenen Abschätzungspreis mit einem Zehntel darüber bezahlen[3]). In der IV. Abtheilung sollen noch einige andere Beispiele von diesem Kaufsrechte oder dem Rechte zu gezwungener Disposition, die sogar im Privatinteresse Statt hat, gegeben werden.

269. Da der Verkauf ein Consensual-Vertrag und zugleich ein interessirter ist, so wird er im Augenblick vollendet, wo die Parteien über die Sache, welche die eine zu liefern sich verbindlich

1) C. G. B. 545. — 2) Ges. v. 3. März 1822. — 3) Ges. v. 23. Apr. 1796 (4. Floréal IV).

macht, und den Preis, den die andere zu zahlen sich verbindet, einig sind[1]); je nachdem die Verhandlung zwischen Gegenwärtigen oder Abwesenden Statt hat, befolgt man die Regeln, die No. 120. und 250. gegeben wurden. Aber die Anwendung dieser Regeln kann einige Schwierigkeiten darbieten, wenn die Parteien, statt ausdrücklich einen Kauf zu contrahiren, sich nur auf ein Versprechen eingelassen haben.

War das Versprechen des Einen, zu verkaufen, vom Versprechen des Andern, zu kaufen, begleitet und sind Sache und Preis bestimmt, so sind allerdings die Parteien unwiderruflich gebunden, es müsste denn unter ihnen ein Aufgeld verabredet worden sein[2]), wodurch dann ein bedingungsweiser Vertrag entsteht, wie noch im III. Capitel angegeben werden soll. Es ist aber wichtig, zu wissen, was man unter einem Versprechen versteht. Es ist bekannt, dass oft die Kaufleute Circuläre, Preiscourante von Waaren einsenden und sich erbieten, die darauf eingehenden Bestellungen auszuführen. Wenn nun der Empfänger eines solchen Circulars oder Preiscourants die gethanen Vorschläge sogleich annimmt, so können die Gerichte allein, nach Erwägung der Umstände, entscheiden, ob er sich auf die in No. 251. über die brieflichen Conventionen angegebenen Grundsätze berufen kann. Eben so können sie nach den Umständen entscheiden, ob derjenige, welcher das Anerbieten gemacht hat, gehalten werden kann, die ganze Bestellung auszuführen, auch hätten sie über die Schwierigkeiten, die wegen der Qualität erhoben werden könnten, zu beschliessen.

Ist überhaupt das Anerbieten durch Einsendung von Circularen, Katalogen oder andern Anzeigen gemacht worden, ohne dass vorher zwischen den Parteien ein Verkehr Statt hatte, so muss immer die Bedingung als hinzugefügt gedacht werden, dass derjenige, welcher es macht, sich nur verpflichtet, die angebotenen Sachen in dem Falle zu liefern, wenn er sie noch nicht an Andere verkauft hat, oder in sofern deren noch auf dem Platze vorräthig sind, wenn sein Anerbieten commissionsweise geschehen ist; falls aber das Anerbieten gewissermaassen individuell und mehr ein wirklicher Vorschlag war, an diese Person zu verkaufen, als ein Anerbieten für Jeden, der das Circular empfing, so kann sich der Proponent nicht weigern, die ihm unmittelbar nach Empfang des Briefes ertheilte Bestellung auszuführen; nur muss, nach No. 187., falls es einen bestimmten Körper betraf, dieser nicht zu Grunde gegangen sein, wenn der Käufer den Vorschlag annimmt[3]).

1) C. G. B. 1583. — 2) C. G. B. 1590. — 3) Abw. Urth. 5. Frimaire XIV.

Ein Versprechen, zu kaufen und zu verkaufen, kann oft als accessorische Convention oder als Bedingung einer andern Verhandlung angesehen werden. Dies ist der Fall, wo eine Person beim Kauf einer Sache einwilligt, dass der Verkäufer sie mittels eines gewissen Preises innerhalb einer bestimmten Zeit wieder an sich kaufen kann [1]).

Ein Associé oder Miteigenthümer kann sich auch verbindlich machen, seinem Mitassocié oder Miteigenthümer den Vorzug im Verkauf seines Antheils an einer Sache oder an einer gemeinschaftlichen Unternehmung zu geben. Manchmal kann sogar diese Verbindlichkeit stillschweigend verstanden und nothwendige Folge einer Clausel in einem Societäts-Vertrage sein, wie noch in der V. Abtheilung gesagt werden soll.

270. Die kaufmännischen Käufe sind im Allgemeinen keiner Formalität unterworfen, und alle Acte, wodurch die verschiedenen Verhandlungen bescheinigt werden können, wovon in der vorigen Abtheilung die Rede war, können auch als Beweismittel für sie dienen [2]). Jedoch gibt es Umstände, in welchen das allgemeine oder das Interesse Dritter entweder specielle Formen, oder die Intervention gewisser Beamten vorgeschrieben hat.

So können nach No. 129. die Staatspapiere nicht anders, als durch Vermittelung von Wechselsensalen Statt haben [3]). Eben so können öffentliche und freiwillige Waarenverkäufe nicht anders als durch Vermittelung von Abschätzungs-Commissären (*commissaires priseurs*) in den Orten, wo deren ernannt sind, Statt haben, und da, wo keine sind, kann diess von Notaren, Actuaren und Gerichtsboten unter Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten, geschehen [4]), so wie auch von Mäklern in den in No. 131. angegebenen Fällen. Andere Beispiele sollen noch beim Falliment angeführt werden.

Zweiter Abschnitt.

Von Sachen, die gekauft oder verkauft werden können.

271. Wenn man das, was No. 154 u. f. über die Sachen, welche den Gegenstand kaufmännischer Conventionen ausmachen können, gesagt wurde, mit dem in Verbindung setzt, was in No. 158. über verbotene Verhandlungen mitgetheilt wurde, so ist leicht zu entscheiden, was verkauft oder nicht verkauft werden kann [5]).

Specielle Gesetze haben diese Grundsätze auf verschiedene Gegenstände angewendet.

1) C. G. B. 1659. — 2) H. G. B. 109. — 3) H. G. B. 76. Cass. 26. Aug. 1791. — 4) Ges. v. 10. Febr. 1799 (22. Pluviôse VII) u. 28. April 1816. — 5) C. G. B. 1598.

So ist z. B. dem Soldaten verboten, seine Waffen und Montirungsstücke zu verkaufen [1]. So verbieten auch polizeiliche Verordnungen, auf irgend eine Weise Mobiliar-Effecten, die durch unbekannte Personen angeboten werden, zu kaufen oder in Empfang zu nehmen.

In No. 155. sind auch die Begriffe gegeben worden, die zur Lösung der Schwierigkeiten dienen können, welche ein Verkauf in Betreff des Bestandes der Sachen oder ihrer accessorischen Theile darbietet. Die Umstände, die ausdrückliche und muthmaassliche Absicht der Parteien, Treue und Glauben können allein in der Anwendung dieser Principien als Leitfaden dienen. Nach diesen Betrachtungen wird auch manchmal entschieden, dass beim Verkauf eines kaufmännischen Etablissements auch die Bedingung als hinzugefügt angenommen wird, dass der Verkäufer kein anderes gleichartiges Etablissement gründet; denn von demjenigen welcher ohne irgend einen Vorbehalt eine etablirte Manufactur verkauft und mittels gewisser Verfahrungsarten, die nur von ihm gekannt sind, operirt, wird angenommen, als habe er nicht nur, wie No. 155. gesagt wurde, Alles, was zum Rufe und zur Vorzüglichkeit der Industrie, die den Preis ausmacht, übertragen, und folglich auf das Recht verzichtet, diese Verfahrungsarten an Dritte überzutragen, weil dies sonst zweimal den nämlichen Gegenstand verkaufen hiesse; sondern es wird auch vorausgesetzt, als habe er sich nicht das Recht vorbehalten wollen, ein ähnliches und mit jenem wetteiferndes Etablissement zu gründen.

Führt die Beschaffenheit der Sachen zu einer so absoluten Folgerung nicht, und würde entschieden, dass eine specielle Convention nöthig wäre, um dem Verkäufer das Recht zu nehmen, Fabrikate gleicher Art zu verfertigen, so ist es offenbar, dass er den Käufer nicht verhindern kann, sich als seinen Successor auszugeben und sich seines Namens und des Fabrikzeichens zu bedienen. Wäre dieses Etablissements sogar nur unter dem, dem Verkäufer eigenen Namen bekannt, wenn auch der Käufer nicht berechtigt wäre, diesen Namen anzunehmen, wie No. 158. gesagt wurde, so könnte der Verkäufer dennoch nicht seinem neuen Etablissement seinen eigenen Namen geben, ohne ihm, sowie dem Aushängeschild oder andern Abzeichen, irgend ein Zeichen beizufügen, wodurch angedeutet würde, dass das neue Etablissement nicht dasjenige sei, welches er verkauft hat. Die Folgerungen aus diesem Grundsätzen würden offenbar zur Entscheidung führen, dass der Verkäufer nach Beschaffenheit des verkauften Etablissements die Verfahrungsarten in seiner Fabrikation mittheilen solle.

1) Decret v. 28. März 1793.

Eben so geniesst der Käufer eines versicherten Gegenstandes die Wirkung der Assecuranz, weil es gegen die Natur dieses Vertrags wäre, wenn der Eine das Risico hätte und der Andere von der Ausgleichung dieses Risicos Nutzen zöge; und übrigens der Verkäufer, der sich für den Fall eines Verlusts die Assecuranzprämie vorbehalten hätte, für Sachen assecurirt wäre, wovon er nicht mehr Eigenthümer ist.

272. Hier ist auch zu untersuchen, wie die Vorschriften des Civilrechts über den Verkauf einer einem Andern zugehörenden Sache auf die kaufmännischen Ein- und Verkäufe anzuwenden sind[1]).

Da der Besitz beweglicher Güter als Rechtstitel gilt[2]), so ist auch der Verkauf einer einem Andern zugehörenden Sache als giltig anzusehen, der von einem unrechtmässigen Besitzer an einen Käufer gemacht wird, der ihn für den Eigenthümer davon hält, oder selbst an einen Käufer, der von ihm davon in Kenntniss gesetzt ist, dass er sie nicht in dieser Eigenschaft besitzt, wenn nur Letzterer in gutem Glauben ist und den Verkäufer zum Verkauf der Sache für berechtigt hält.

Der Eigenthümer der Sache, die durch unredliche Depositare, Erborger oder Pfandbesitzer an eine dritte redliche Person verkauft und geliefert wurde, wird nicht zur Vindicationsklage gegen Letztern zugelassen[3]), noch weniger aber gegen einen Dritten, dem dieser sie wieder verkauft hätte. Eben so verhält es sich in dem Fall, wo die Sache eines Andern nicht aus blossem gemissbrauchten Zutrauen, wie dies bei demjenigen der Fall ist, der das, was er schon verkauft oder als Depositum erhalten hat, nochmals verkauft, sondern in Folge eines Diebstahls verkauft und geliefert hätte. Die Gerichte könnten bloss die Umstände in Betracht ziehen, um zu erfahren, ob der Käufer nicht die allgemeinen oder selbst die Verordnungen seines Gewerbes übertreten, indem er von unbekannten und verdächtigen Personen gekauft hat, und ob in diesem Fall seine Unklugheit oder Nachlässigkeit ihn nicht des Rechts berauben soll, sich auf die Vortheile zu berufen, die Treue und Glauben gestatten. Jedoch müssen die Fälle ausgenommen werden, in welchen der öffentlichen Ordnung wegen der Verkauf von Anderen zugehörenden Sachen gesetzlich untersagt ist.

So verbietet die Verordnung vom 22. Sept. 1638, Sachen zu kaufen, die der Feind in Folge eines Seekrieges den Franzosen genommen, selbst wenn es solche wären, deren Einfuhr in Frankreich erlaubt ist. Der vom Feinde beraubte Franzose ist berechtigt, sein Eigenthum vom Käufer zu vindiciren, ohne dass dieser sich auf den

1) C. G. B. 1599. — 2) C. G. B. 2279. — 3) C. G. B. 1926.

Vertrag, der auf Letztern das Eigenthum übertragen haben würde, von diesem beziehen könnte [1]).

Ausser diesen Fällen bleibt dem Eigenthümer, der durch den Verkauf an einen Dritten um seine Sache gekommen ist, kein anderes Mittel übrig, als die Unredlichkeit oder das Einverständniss dieses Käufers anzugeben und zu beweisen; ist aber der Preis dafür noch unberichtigt, so kann er alle die Rechte ansprechen, die dem Verkäufer gegen die Person, der er die Sache geliefert, zustehen.

Da diese Grundsätze sich nicht auf eine Uebertragung des Eigenthumsrechts, das ein unredlicher Besitzer nicht hatte, und folglich auf einen Dritten nicht transmittiren konnte, sondern auf den Besitz und den guten Glauben des Letztern gründen, so muss man daraus schliessen, dass, wenn dieser Käufer die Sache noch nicht bezogen hat, er sich nicht präsentiren kann, um sie zum Nachtheil des wahren Eigenthümers zu beziehen. Die Regel, dass bei beweglichen Gütern der Besitz als Rechtstitel gilt [2]), würde nicht mehr zu seinen Gunsten sprechen, gerade weil ihm dieser Besitz fehlen würde. Ebenso verhält es sich, wenn sich zwei Käufer über eine und dieselbe Sache streiten, die noch nicht in ihrem Besitz ist [3]). Der erste von ihnen, der ein gewisses Datum angeben kann, wird dann vorgezogen. Wenn aber Jemand auf eine unredliche Weise Sachen, die er bereits verkauft oder als Unterpfand auf Vorschüsse angewiesen hätte, wirklich oder symbolisch, wie No. 248. gesagt worden, durch Uebergabe der Facturen, des Frachtbriefes oder Connossaments, die sein Eigenthum begründen, wieder verkauft und abgeliefert hätte [4]), so würde der Käufer dadurch, dass die symbolische oder factische Uebergabe Statt gehabt und wenn er redlich gehandelt, vor jeder Vindication des ersten Käufers, dem die Sache auf keine dieser Arten geliefert wurde, gesichert sein.

Was die Wirkungen anlangt, welche die Convention zwischen Käufer und Verkäufer hervorbringt, so ist es nicht die Thatsache der Uebergabe, die zu Bestimmung dieser Wirkungen dienen muss. Wenn der Käufer in der Thathandlung der Uebergabe keinen Bechtstitel findet, den er dem wahren Eigenthümer entgegensetzen kann, so kann er doch wegen der Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers Schadloshaltung fordern [5]); ob nun dieser sich als Nichteigenthümer der Sachen, welche verkauft oder zu liefern versprochen worden, ausgegeben hat, darauf kommt nichts an; der Käufer könnte glauben, er habe die

1) Abw. Urth. 19. Oct. 1809. — 2) C. G. B. 2279. — 3) C. G. B. 1141. — 4) H. G. B. 578. — 5) C. G. B. 1599.

nöthigen Mittel ergreifen wollen, um sich die Sache zu verschaffen, weil im Handel Alles Speculation und es nicht nöthig ist, die Sache, die man verkauft, zu besitzen.

Dieser Grundsatz würde nur in dem Fall eine Aenderung erleiden, wo das Gesetz aus polizeilichen Gründen verböte, das zu verkaufen, was man nicht besitzt. Die speciellen Resultate dieses Verbots sollen bei der Verhandlung über die Staatspapiere, sowie in dem Fall, wo Jemand mit Wissen oder auf eine betrügerische Weise Sachen gekauft hätte, die einem Andern zugehörten, in Betracht gezogen werden. Der Käufer, welcher Mitschuldiger bei diesem Betrug wäre, würde nach No. 178. mit seiner Klage gegen den Verkäufer abgewiesen.

Dritter Abschnitt.

Vom Preise der verkauften Sachen.

273. Der Verkauf ist ein interessirter Vertrag, nach welchem der Verkäufer den Gegenwerth dessen, was er liefert oder zu liefern verspricht, empfangen soll[1]). Dieser Gegenwerth wird gewöhnlich in wirklicher oder in Rechnungs-Münze oder auch in Bankzetteln bestimmt. Würde er in Verzehrungsgegenständen, in nicht gemünztem Metall, in Waaren etc. ausbedungen, so würde die Verhandlung ein Tausch sein, welcher nach No. 6. im Handelsrecht den gleichen Grundsätzen des Verkaufs unterworfen ist und die nämlichen Wirkungen hervorbringt[2]). Diese Art Handel zu treiben, ist nicht ungebräuchlich, und man bedient sich derselben an Orten, wo der Gebrauch des Geldes gänzlich unbekannt ist[3]).

Damit aber ein Tausch Statt habe, ist es nöthig, dass die ein- und dagegen ausgetauschten Sachen, ohne irgend eine vorläufige Abschätzung in Gelde, gegeben werden; denn ginge eine solche Abschätzung voraus, so würde der Tausch als Verkauf angesehen und dann könnte man nach No. 204. sagen, es sei ein doppelter Verkauf.

Es reicht sogar hin, dass nur die eine der Tauschwaaren zu einem bestimmten Preise abgeschätzt wird, wenn nämlich eine Person mit einer andern übereinkommt, ihr eine bestimmte Sache zu einem gewissen Preise zu geben, dagegen aber an Zahlung eine nicht abgeschätzte Sache nimmt. Eine solche Convention ist kein Tauschvertrag; von Seiten der einen Partei ist es ein Ver-

1) C. G. B. 1582. — 2) C. G. B. 1702. — 3) H. G. B. 340.

kauf, von Seiten der andern aber eine Ueberlassung (*dation*) an Zahlungsstatt.

274. Nicht nur muss ein Preis gegeben oder versprochen sein, sondern er muss auch nach No. 177. ernstlich gemeint sein, d. h. er muss ein vernünftiger Gegenwerth sein, der mit der verkauften Sache im Verhältniss steht[1]). Jedoch lässt sich nicht immer leicht bestimmen, was unter richtigem Preis einer Sache zu verstehen ist.

In der Regel ist dieser richtige Preis derjenige, zu welchem Sachen von gleicher Beschaffenheit und Qualität, an denselben Orten, zu gleicher Zeit, unter den nämlichen Umständen und unter allen Personen ohne Unterschied, verkauft werden, so wie auch ohne Rücksicht auf den aussergewöhnlichen Werth, d. h. auf den Preis, den man in gewissen Fällen und unter gewissen und ungewöhnlichen Verhältnissen erhalten kann, auch nicht auf den Affectionswerth, d. h. denjenigen, der durch zufällige Verhältnisse entsteht, in deren Folge man eine Sache einer andern vorziehen kann.

Durch die Concurrenz der Käufer und Verkäufer wird ein solcher Werth bestimmt und richtet sich auch noch nach mancherlei Umständen, wie z. B. nach dem Credit des Käufers, nach der Zahlungszeit etc.

Auf den meisten Handelsplätzen wird ein Verzeichniss gedruckt, das man Preis-Corrent nennt (s. No. 124.).

275. Der Preis kann nicht auf formelle Weise ausgedrückt werden. Gebrauch und Umstände können dienlich sein, einen Verkauf zu würdigen, bei welchem bloss erklärt würde, dass der Verkäufer mit dem erhaltenen Preise zufrieden sei; diese Erklärung wäre hinreichend, um auszudrücken, dass ein Preis Statt hatte und empfangen wurde[2]), es sei denn, dass Verdacht obwaltete oder ein Betrug angeführt würde.

Die Parteien können auch die Preisbestimmung dem Schiedsspruch eines Dritten anheim stellen[3]). Oft geschieht es, dass Waaren zu einem Preise verkauft werden, den ein Mäkler angibt, oder den ein Schiedsrichter zu bestimmen hat. Werden sie in der Voraussetzung dieser zukünftigen Preisbestimmung vom Käufer bezogen, verwendet und manchmal sogar von ihm wieder verkauft, und der bezeichnete Schiedsrichter kann oder will das ihm übertragene Amt nicht übernehmen, so könnten die Sachen nicht auf den nämlichen Fuss, wie sie vor der Convention gestanden, hergestellt werden; es ist daher unumgänglich nöthig, das Geschäft durch Experten schlichten zu lassen, oder den Curs, der zur Zeit der Ueberlieferung Statt hatte, anzunehmen.

1) C. G. B. 1591. — 2) Abw. Urth. 30. Apr. 1822. — 3) C. G. B. 1592.

Eben so verhält es sich, wenn man ohne Preisbestimmung kauft, oder wenn die Parteien, ohne den Verkauf abzuleugnen, über die Fixation des Preises nicht einig sind und die Correspondenz oder andere zugelassene Beweismittel den Richter nicht aufklären können, was bei Lieferungen, die im Contocorrent gemacht werden, Statt hat. Das Stillschweigen des Käufers und hauptsächlich die Consumtion der Gegenstände macht es nöthig, dass man sich an den Preis halten muss, den der Verkäufer in seine Bücher eingeschrieben hat, vorbehältlich jedoch einer Abschätzung, die verlangt werden kann.

Um desto mehr kann man Waaren zu einem Preise verkaufen, der durch Experten, deren Ernennung sich die Parteien vorbehalten, bestimmt wird. Eben so giltig ist auch der Verkauf einer Sache, der an Jemand zu dem von einem Dritten angebotenen Preise gemacht würde, nicht weil der Käufer verbunden wäre, dem Verkäufer den Preis zu zahlen, der diesem vorgeblich angeboten wurde, oder weil eine gewisse von ihm angegebene Person erklärt, dass sie ihm diesen Preis geben wolle, sondern vielmehr deshalb, weil derjenige, welcher das Versprechen gethan hat, einem Andern nur verkaufen darf, wenn er demjenigen, gegen den er sich verbindlich gemacht hat, erklärte, dass man ihm diesen gewissen Preis anbiete, und ihn aufgefordert hat, die Sache zu diesem Preise zu nehmen oder ihm frei zu stellen, darüber zu verfügen. Wäre in Folge einer solchen Uebereinkunft die Sache geliefert worden, und es entständen Streitigkeiten über die Preisbestimmung, so hätten ihn Experten zu bestimmen, weil es nicht die gemeinschaftliche Absicht sein konnte, den Käufer vom Verkäufer abhängig zu machen.

Man kann auch eine Sache zu einem Preise verkaufen, zu dem Andere eine ähnliche Waare, in einer gewissen, durch Uebereinkunft oder durch den Gebrauch bestimmten Zeit verkaufen; denn obgleich der Preis beim Vertrag ungewiss ist, so richtet man sich darin nach den von Andern gemachten Verkäufen, und haben diese zu verschiedenen Preisen verkauft, so wird ein mittlerer Preis angenommen.

Obgleich nach No. 274. im Allgemeinen es Jedem frei steht, bei Kauf und Verkauf einen Preis zu fordern oder zu bieten, so ist es doch manchmal den Contrahenten nicht erlaubt, auf einen höhern Preis als denjenigen, den eine gesetzliche Behörde festgesetzt hat, übereinzukommen.

So sind z. B. die Behörden im Allgemeinen befugt, Brod und Fleisch zu taxiren; und jeder Verkäufer, der diese Gegenstände an einem Orte, welcher einer solchen Anordnung unterworfen ist, über die Taxe hinaus verkaufen würde, verfiele in Strafe. Diese Preisbestimmung, die nicht vom Willen des Verkäufers abhängt, hat auch

in allen den Fällen Statt, wo, nach No. 268., die Nothwendigkeit oder die Convention eine Person verpflichtet, ihr Eigenthum einem Andern zu verkaufen.

Zweites Capitel.

Vorschriften in Betracht unbedingter Verkäufe.

276. Unter unbedingten Verkäufen (*ventes pures et simples*) versteht man diejenigen, deren Vorhandensein und Vollendung nicht von einer aufschiebenden Bedingung abhängen, einer Bedingung, die nach No. **184.** nicht erlaubt, dass der Vertrag, bevor er erfüllt wird, eine vollendete Existenz habe. Hier ist einzig und allein von der Wirkung der unbedingten Verkäufe die Rede; im folgenden Capitel sollen die Verkäufe mit aufschiebender Bedingung erklärt werden.

Dieses Capitel zerfällt in vier Abschnitte:

1) In die Uebertragung des Eigenthums;
2) in das Risico der verkauften Sache;
3) in die Verbindlichkeiten des Verkäufers;
4) in diejenigen des Käufers.

Erster Abschnitt.

Wann das Eigenthum auf den Käufer übergeht.

277. Der Zweck des Kaufvertrags ist, dem Käufer im Augenblick, wo der Kauf perfect wird, das Eigenthum der verkauften Sache ohne aufschiebende Bedingung zu übertragen[1]). Um aber zu bestimmen, wann diese Uebertragung bewirkt wird, muss man auf das zurückgehen, was No. **156.** und **187.** gesagt wurde.

Der Verkauf eines gewissen und bestimmten Körpers, den man dem Käufer vorzeigt[2]), entzieht im Augenblick, wo der Vertrag abgeschlossen ist, dem Verkäufer gänzlich sein Eigenthum und macht den Käufer zum Eigenthümer[3]).

Ebenso verhält es sich mit den verkauften Sachen, die unter einer bestimmten und bezeichneten Anzahl von Sachen gleicher Art genommen werden[4]).

1) C. G. B. 1583. — 2) Z. B. ein gewisses Pferd, Baumwolle in Ballen Wein in Fässern etc., die mit Zeichen versehen sind oder andere Kennzeichen von Individualität an sich tragen. — 3) C. G. B. 1138. — 4) Z. B. mit dem Verkauf eines Pferdes aus dem Gestüte des Verkäufers.

Dann ist ein alternativer Verkauf vorhanden, nach welchem sich die Uebereinkunft auf alle Sachen, die in dem mehr oder minder limitirten Ausdruck begriffen sind, erstreckt [1]).

Uebrigens wird hauptsächlich in Betreff des Verkäufers, seiner Erben oder Rechtsinhaber (s. No. 190) dieser Uebergang des Eigenthums durch die blosse Kraft der Convention bewirkt. Das Interesse Dritter erfordert manchmal, dass man voraussetzt, das Eigenthum sei nicht in andere Hände übergegangen.

Wenn also der Verkäufer einer gewissen Sache sie einem zweiten Käufer, der sie mit gutem Glauben kauft, ausliefert [2]), so wird nach No. 272. dieser Zweite dem Ersten vorgezogen, wie alt und rechtsbeständig auch der Verkauf sein mag. So kann manchmal der Käufer eines Schiffes, der durch die blosse Kraft der Convention Eigenthümer davon geworden, sogar nachdem es ihm ausgeliefert worden, der Möglichkeit ausgesetzt werden, dass es als Unterpfand dem Gläubiger des Verkäufers verbleibe [3]).

Ist die verkaufte Sache nur durch ihre Gattung und die versprochene Quantität bestimmt, so kann nichts davon Eigenthum des Käufers werden, bevor nicht eine wirkliche Auslieferung oder ein Anerbieten, das ihr nach No. 215. gleich kommt, Statt haben.

Diese Grundsätze sollen noch im III. Abschnitt entwickelt werden und beim Falliment ihre Anwendung in dem Falle finden, wo der Verkäufer vor Auslieferung in Concurs gerathen wäre.

Zweiter Abschnitt.

Wenn die Gefahr der gekauften Sache auf den Käufer übergeht.

278. Mittels des Unterschieds zwischen gewissen Körpern und unbestimmten Sachen lässt sich ebenfalls entscheiden, wenn die Gefahr des verkauften Gegenstandes dem Käufer zur Last fällt.

Ist die Rede von einem bestimmten Körper, so wird er nach No. 187. und 238. durch Uebergang des Eigenthums auf Gefahr des Käufers gestellt. Jedoch ist zu merken, dass dieser Grundsatz nicht auf das Versprechen, zu kaufen, anwendbar ist. Selbst dann, wenn es einen gewissen Körper beträfe, so würde es die Sache nicht auf Gefahr desjenigen stellen, der in Folge der Convention Käufer werden kann und soll. Die Sache ist nur auf seine Gefahr im Augenblick, wo er nach erfolgter Aufforderung

1) C. G. B. 1196. Abw. Urth. 11. Nov. 1812. — 2) C. G. B. 1141. — 3) H. G. B. 196.

desjenigen, mit dem er contrahirte, verzögert hat, das Versprechen zu kaufen zu erfüllen.

Der Grundsatz, dass der gewisse verkaufte Körper vom Augenblick des Vertrags auf Gefahr des Käufers ist, durch den Umstand, dass der Käufer ihn nicht wirklich bezogen hätte, erleidet keine Aenderung, auch nicht im Fall, wo durch Bedingung zwischen den Parteien der Verkäufer die verkaufte Sache bis zur bestimmten Lieferungszeit als Unterpfand behielte; dann wäre es bloss eine neue Bedingung, die dem Verkauf beigefügt ist, seine Natur aber nicht veränderte und nur bewirkte, dass der Verkäufer zu den Verbindlichkeiten des Depositars angehalten würde[1]. Den Parteien steht es jedoch frei, diese Folgen zu modificiren, wenn sie übereinkommen, dass das Eigenthum nur nach Erfüllung gewisser Thatsachen oder gewisser Bedingungen übertragen wird[2]. Oft lässt die Beschaffenheit der Convention diese Clausel voraussetzen; dies wäre der Fall, wenn der Verkäufer die Sachen an sich behalten hätte, um noch irgend eine Arbeit daran zu machen, ohne welche Hinzufügung der Einkauf nicht wäre gemacht worden. Der Verkauf nimmt dann das bedingungsweise Merkmal an, das den in No. 184. erklärten Regeln unterworfen ist.

Dieser Grundsatz würde auch durch den Umstand modificirt, dass der Verkäufer den Transport der verkauften Sache in das Haus des Käufers übernommen hätte. Nichts desto weniger muss in Betracht gezogen werden, ob nach der Art und Weise, wie die Parteien übereingekommen sind, oder wie es der Gebrauch mit sich bringt, die Sache nicht auf Gefahr des Verkäufers bleibt, bis der Transport bewerkstelligt ist, was weniger eine Abweichung von der Regel wäre, als die Wirkung eines Versprechens, jede Gefahr, die der Verkäufer übernehmen kann, zu garantiren.

Ausser diesen Ausnahmen ist der Verkäufer bis zur wirklichen Uebergabe nur Depositar, der einzig und allein für Verlust oder Schaden, der ihm beigemessen werden kann, aber nicht für denjenigen, welcher zufälliger Weise entstanden ist, haftet[3]; dennoch kann er im letztern Falle zum Ersatz des Verlustes angehalten werden, wenn er einen Fehler begangen hat.

Z. B. wenn er zum Nachtheil des ersten Käufers die Sache zum zweiten Male verkauft hätte.

Eben so verhält es sich mit demjenigen, welcher nach No. 188. in Verzug gesetzt wurde, seine Verbindlichkeiten in Betreff der Auslieferung zu erfüllen[4]; er könnte sogar in einem ganz entgegengesetzten Falle dazu angehalten werden.

1) Cass. 15. Nivôse III. — 2) C. G. B. 1584. — 3) C. G. B. 1136. — 4) C. G. B. 1136.

Z. B. wenn der Verkäufer, um sich der Sache zu entledigen, sie dem Käufer vor der Zeit, in welcher sie zu beziehen ist, einsenden würde, oder wenn keine Zeit bestimmt wurde, vor geschehener Aufforderung wegen des Verzugs.

Würde die Sache durch diese voreilige Einsendung verloren gehen, so ginge der Verlust, selbst wenn er zufällig entstanden ist, auf Rechnung des Verkäufers, wenn nicht erwiesen würde, dass die Sache in dem Orte, wo er sie aufbewahren sollte, ohnehin zu Grunde gegangen wäre[1]).

279. Ist von einem Verkauf von Sachen die Rede, die nur durch ihre Gattung bestimmt wären, so sind sie nur dann auf Gefahr des Käufers, wenn sie, um sein Eigenthum zu werden, individualisirt sind, was bei den Verkäufen, die unter dieser Bedingung erfolgen, durch den Empfang, durch Wiegen, Messen Statt hat[2]), wie im folgenden Capitel zu ersehen ist.

So kann z. B. ein Arbeiter oder ein Fabrikant, der einen Gegenstand zu liefern versprochen hat, wozu er die Materialien hergibt, nicht verlangen, dass der Verlust dieser Materialien, die er zur Erfüllung seines Engagements bestimmte, auf Gefahr desjenigen sei, dem er die Lieferung versprochen hatte. Eben so kann auch ein Kaufmann, bei dem ein Anderer 20 Kisten Seife, 50 Centner Oel etc. bestellt, ohne gewisse Kisten oder Fässer, die er bereits gesehen oder die ihm bekannt sind, (denn wenn dieser höchst seltene Fall sich zutrüge, so wären die Regeln über die Gefahr gewisser und bestimmter Körper anwendbar) nicht verlangen, dass, weil er die angegebenen Quantitäten, getrennt von seinen übrigen Waaren gelegt und sie sogar zur Verfügung des Fuhrmanns, der sie in Empfang nehmen sollte, gehalten hat, der Verlust dieser Gegenstände, der durch unwiderstehliche Gewalt entstanden ist, den Käufer treffe, selbst wenn der zur Beziehung bezeichnete Zeitpunct eingetreten wäre.

In Fällen dieser Art gibt es nur ein unverdächtiges Mittel, die Sachen abzusondern, um sie auf Gefahr des Käufers zu stellen; dieses besteht ausser dem reellen Anerbieten, wovon No. 215. die Rede war, im Ausgang der Waare aus dem Magazin des Verkäufers und deren Uebergabe an den Commissionär oder Fuhrmann[3]), der alsdann Mandatar des Käufers wird, um die Waare zu beziehen und den Verkäufer in Gemässheit dessen, was noch bei den Transport-Unternehmungen gesagt werden soll, vom Risico zu entlasten. Diese Sachen werden dann wirkliche gewisse Körper, auf welche die oben gegebenen Regeln anwendbar sind.

Es kann jedoch eine Uebereinkunft dazwischen treten, die dieses Princip ändert. Diess ist der Fall, wenn der Verkäufer sich verbindlich gemacht hätte, an einen bestimmten Ort eine

1) C. G. B. 1302. — 2) Cass. 22. Messidor IV. — 3) H. G. B. 100.

gewisse Quantität unbestimmter Sachen zu liefern; oder wenn der Verkäufer, statt die Sachen dem Käufer direct zu senden, sie einem ihm angegebenen Correspondenten zusenden würde, damit dieser sie dem Käufer überliefere; in welchem Fall dann der Verkäufer, der sie an die angegebene Adresse versendet hat, nicht weiter dafür haftet; hatte er aber die Waare an eine von ihm gewählte Adresse gesendet, so würde er nach den Grundsätzen, die No. 577. erklärt werden sollen, haften[1].

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Verkäufers.

280. Der Verkäufer ist verbunden, 1) die verkaufte Sache zur festgesetzten Zeit[2] und 2) in der versprochenen Qualität und Quantität zu liefern, auch 3) ihre Entwährung zu garantiren, und falls er nicht seine eingegangenen Verbindlichkeiten erfüllt, so ist er nach No. 188. einer Schadloshaltung oder andern Verurtheilungen unterworfen[3], deren Anwendung in nachfolgenden §. §. gegeben werden soll.

§. 1.

Verbindlichkeiten des Verkäufers in Bezug auf die Auslieferung.

281. Die Verbindlichkeiten, die der Verkauf eines gewissen Körpers dem Verkäufer auferlegt, bestehen in Folgendem:

1) dass er diesen Körper bis zur Auslieferung mit der nämlichen Sorgfalt, wie ein Depositar, in gutem Stande erhalte[4];
2) dass er nichts vorenthalte, was nach den No. 155. und 271. als accessorischer Theil dieser Sache angesehen werden kann;
3) dass er kein Hinderniss zur Beziehung der Waare, die auf

1) Abw. Urth. 8. März 1827.

2) Die Lieferung oder Uebergabe ändert sich, je nachdem die Sache körperlich oder nicht körperlich ist. Für körperliche Sachen kann die Auslieferung wirklich, symbolisch oder fingirt sein. Sie ist wirklich, wenn die Gegenstände selbst in die Hände des Käufers übergeben werden; sie ist symbolisch, wenn dem Käufer eine Sache übergeben wird, die den verkauften Gegenstand vorstellt, wie z. B. die Schlüssel eines Hauses, die Documente über das Eigenthum; die Auslieferung ist fingirt, wenn sie nur durch den Willen der Parteien Statt hat, z. B. wenn ich Jemandem mein Pferd geliehen habe und es ihm verkaufe, bevor er es mir zurückgegeben hat; er behält es dann aus dem Kaufe, oder wenn der Verkäufer dem Nehmer die verkauften Sachen bezeichnet und ihm die Befugniss ertheilt, sich in deren Besitz zu setzen. Rogron, zu Art. 1604.

3) C. G. B. 1604, 1610. — 4) C. G. B. 1137, 1927.

Kosten des Käufers geschieht, wenn nichts Entgegengesetztes bestimmt ist, in den Weg lege;

4) dass er alle Kosten bis zur Auslieferung, wie das Messen oder Wiegen, trage, es sei denn, dass sie nach Gebrauch oder nach Uebereinkunft dem Käufer zur Last fallen, oder dass ein ungerechter Streit von dessen Seite nicht Veranlassung gibt, ihn dazu zu verurtheilen.

Häufig geschieht es, dass verkaufte Waaren vom Verkäufer nicht ausgeliefert werden können, ohne dass dafür Abgaben entrichtet werden müssen, oder ohne dass man die gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten, die indirecten Abgaben betreffend, erfüllt habe. Nach den Ausdrücken der Convention, oder nach Gebrauch, liesse sich entscheiden, ob die Zahlung dieser Kosten oder wenigstens ihr Vorschuss, vorbehältlich ihrer Zurückforderung, durch den Verkäufer gemacht werden muss.

Wenn der Verkäufer dem Käufer nicht gestatten will, die verkaufte Waare nach den Mitteln, die ihm zu Gebote stehen, oder die sich aus der Beschaffenheit der Sachen oder aus der Uebereinkunft ableiten lassen, zu übernehmen: so hat er das Recht, sich mit Gewalt in deren Besitz setzen zu lassen und noch ausserdem, wenn er Schaden erlitten hat, Schadloshaltung zu verlangen[1]) (s. No. 187. und 188.) Er kann sogar die Aufhebung des Kaufs und Schadloshaltung verlangen, und ist nicht genöthigt, sich mit einer verspäteten Vollziehung zu begnügen[2]).

Bestand der Verkauf aus Sachen, die bloss durch ihre Gattung bestimmt sind, so hat der Verkäufer die Verbindlichkeit auf sich, sie dem Käufer, oder demjenigen, der sich für ihn aufstellt, nach übereingekommener Quantität und Qualität auszuliefern; oder hat er deren Versendung auf sich genommen, so muss er sie auch den erhaltenen Instructionen gemäss bewerkstelligen. Nach den oben angeführten Grundsätzen kann aber der Käufer nicht behaupten, dass das Eigenthum ihm durch die Convention übergeben worden sei, noch bei nicht erfolgter Auslieferung das Recht erhalten, aus den Magazinen des Verkäufers einen Theil Waare von der durch die Convention bezeichneten Gattung zu beziehen; er wäre bloss berechtigt, Schadloshaltung nach den in No. 188. gegebenen Regeln zu verlangen.

Der Käufer kann auch, im Fall der Nichterfüllung, ermächtigt werden, eine gleiche Quantität zu kaufen und den Verkäufer zur Zahlung der Differenz des neuen Einkaufspreises zum alten bedungenen Preise verurtheilen lassen[3]). Ist dieses Befugniss, was oft geschieht, ausbedungen, so kann der Käufer, sobald der

1) C. G. B. 1610, 1611. — 2) C. G. B. 1184. — 3) C. G. B. 1144.

Verkäufer in Verzug gesetzt wurde, die strenge Vollziehung dieser Clausel gerichtlich verlangen, deren Recht sich darauf beschränken würde, dem Missbrauch einer solchen Convention vorzubeugen.

Es liegt aber ausser Zweifel, dass in diesem Falle sowohl als dann, wenn der Verkauf gewisse und bestimmte Körper betrifft, der Käufer auf diese Befugniss verzichten und sich darauf beschränken kann, wegen Nichterfüllung der gegen ihn eingegangenen Verbindlichkeit Schadloshaltung zu verlangen [1]).

Oft entscheidet der Augenblick über den mehr oder minder vortheilhaften Absatz gewisser Sachen, und ein einziger verspäteter Tag macht oft Waaren überflüssig, ja lästig, die, wären sie zur bestimmten Zeit eingetroffen oder überliefert worden, Gewinn gebracht hätten.

Eine Verzugsetzung ist sogar nicht unumgänglich nöthig, denn der Verkäufer konnte bis zum Augenblick liefern, wo die Waaren dringend nöthig waren, und nur in diesem Moment ist die Nichtlieferung mit dem Aufhören des Bedürfnisses zusammengetroffen [2]).

Dessenungeachtet darf das, was No. 146. gesagt wurde, nicht übersehen werden, dass nämlich ein Käufer durch eigenes Verschulden und auf eine stillschweigende Weise diese Befugniss verlieren kann, wenn er z. B. ohne Vorbehalt oder auf eine Weise, die diesen Vorbehalt unzulässig machte, über die zu spät angekommenen Gegenstände verfügt hätte.

Das Urtheil, das bei entstehenden Schwierigkeiten in diesem Falle gefasst wird, ist immer den Umständen und der Beschaffenheit der Convention untergeordnet.

Wenn z. B. ein Verkäufer versprochen hätte, die Waaren zu einer gewissen Zeit zu liefern, so wäre er nur gehalten, sie sofort zu senden, dass die Frist vom Tage der Uebergabe der Waaren an den ihm bezeichneten oder von ihm gewählten Fuhrmann hinreichend wäre, so dass sie an ihrer Bestimmung zur festgesetzten Zeit eintreffen. Wenn nun erwiesen ist, dass die zur Versendung nöthige Zeit hinreichte, so ist der Verkäufer für keine Verspätung verantwortlich, es sei denn, dass die Waare in Folge der Uebereinkunft auf seine Gefahr reiste, oder dass er mit seiner Eigenschaft als Verkäufer auch die eines Transport-Unternehmers verbände.

Das, was No. 238. über die Erlöschung der Verbindlichkeiten in Folge der Unmöglichkeit, sie auszuführen, gesagt wurde, reicht hin, zu erkennen, ob die Wirkungen des Verlusts einer zu liefernden Sache nur auf gewisse und bestimmte Körper anzuwenden sind. Es könnte jedoch in Folge der Freiheit geschehen, die den Parteien zusteht, ihre Convention zu modificiren und

1) C. G. B. 1611. — 2) C. G. B. 1657.

einen gemischten Vertrag durch die Vereinigung von Bedingungen verschiedener Art einzugehen, dass der Verlust einer bestimmten Sache für Rechnung des Verkäufers geblieben wäre, aber nicht bis zum Puncte, ihn zu Schadloshaltung wegen nicht erfolgter Lieferung anzuhalten, sondern um die Aufhebung des Kaufs zu bewirken.

Wenn also ein Handelsmann einem andern bestimmte Waaren verkauft und deren Verladung auf einem Schiffe, das er bezeichnet, angezeigt, dabei ausdrücklich oder auch, wenn es der Gebrauch mit sich bringt, stillschweigend bedungen hat, dass diese Waaren bis zur Ablieferung auf seine Gefahr bleiben, so muss der Verkauf ohne Schadloshaltung aufgehoben werden, wenn Waaren durch unwiderstehliche Gewalt zu Grunde gehen, oder wenn der Verkäufer, der sie assecuriren liess, genöthigt ist, sie dem Versicherer zu überlassen. Eben so auch, wenn ein Unternehmer in den No. 279. angegebenen Fällen versprochen hat, einige Arbeiten an einer gewissen Sache zu machen, die er zu liefern sich verbindlich gemacht hat, und dieser Gegenstand geht durch Zufall zu Grunde [1]), dann geht im Grunde genommen der Verlust auf seine Rechnung, die Gerichte können aber nach den dabei obwaltenden Umständen den Vertrag aufheben.

§. 2.

Von der Qualität und Quantität der verkauften Sachen.

282. In Folge des in No. 187. erklärten Grundsatzes, dass ein Schuldner seinem Gläubiger nichts Anderes, als was er versprochen hat, anbieten kann, kann der Käufer die ihm gesandte Waare verweigern, wenn sie nicht von der ausbedungenen Gattung ist. Die Schwierigkeiten, die deshalb, sowie in Betreff der Frist, innerhalb welcher man einkommen kann, sich erheben können, sind leicht aus dem Wege zu räumen, weil im Allgemeinen leicht zu untersuchen ist, ob eine bezeichnete Sache wirklich den in der Convention angegebenen Gegenstand ausmacht, oder nicht.

Was hingegen die Qualität und Quantität betrifft, so können sich mehr Schwierigkeiten darbieten. Handelt es sich um einen Kauf gewisser Körper oder um Theile von Sachen, die aus bestimmten Gegenständen zu nehmen sind, so wird die Qualität vor Abschluss des Kaufs vom Käufer untersucht; dieser zeichnet sie dann oder gibt seine Genehmigung auf irgend eine andere Weise zu erkennen. Nur dann könnten Schwierigkeiten sich erheben, wenn Sachen von geringerer Qualität auf eine betrügerische Weise untergeschoben würden, was dann eine Art Prellerei wäre.

1) C. G. B. 1790.

Ist die Waare von anderer Qualität, als das Muster, so kann der Käufer deren Annahme verweigern. Hat er aber die Waare ohne Einspruch angenommen und aufs Lager gebracht, so wird diess so angesehen, als sei er mit ihrer Qualität zufrieden, vorbehältlich jedoch dessen, was No. 284. über die Hauptmängel gesagt werden soll.

Jedoch kann es geschehen, dass der Käufer durch den Schein betrogen wurde, und der Irrthum sich erst nach der Beziehung der Waare kund thäte. Die Art, wie die Qualität vor dem Verkauf bekannt sein konnte, sowie der Gebrauch, können hier allein als Leitfaden dienen. Der Einkauf mag nach Mustern geschehen sein, die durch Mäkler oder durch den Verkäufer angeboten wurden und die der Käufer oder seine Untergebene nicht mit den verkauften Sachen verglichen hätten; oder, was auch häufig geschieht, der Käufer mag selbst oder durch seine Untergebenen die Muster in den angebotenen Haufen, Ballen oder Fässern herausgenommen haben, so kann es geschehen, dass er bei der Ablieferung, im Innern dieser Ballen oder Fässer, eine Partie Waare findet, deren Qualität geringer als die Muster oder von ungleicher Beschaffenheit ist. Nach dem strengen Recht hat er in Folge der Grundsätze, nach welchen wegen Irrthums in der Sache die Verkäufe annullirt werden, keinen Regress an den Verkäufer, weil man sagen kann, dass der Gegenstand, der die Materie des Verkaufs ausmacht, weniger das betrifft, was in der Convention angegeben ist, als das, was gesehen und vom Käufer untersucht wurde, der sich seine Uebereilung und seinen Mangel an Aufmerksamkeit beimessen muss; da die Convention einen gewissen Körper betrifft, so kann er nichts Anderes, als den Körper selbst, den er gesehen und untersucht hat, verlangen, weil in diesem Fall das Muster nicht bewirkt, die Qualität zu bestimmen, sondern weil es verhüten soll, dass nicht ein anderer Körper untergeschoben werde, indem es die Untersuchung der Identität sichert.

Nur dann hätte eine Ausnahme Statt, wenn sich aus den Umständen ergäbe, dass der Verkäufer durch eigenes Verschulden oder durch sträfliches Stillschweigen beigetragen hat, den Käufer, als er Muster nahm, zu hintergehen; oder auch, wenn nach den Ausdrücken der Convention und nach Gebrauch die Klage des Käufers unstatthaft wäre.

Hat der Verkäufer unbestimmte Sachen versprochen, deren Gattung, Qualität und Quantität die Convention allein angibt, so werden die in No. 202. angegebenen Regeln befolgt. Der Käufer kann nicht Sachen erster Qualität fordern, aber der Verkäufer

kann sie auch nicht von der schlechtesten anbieten [1]). Die gelieferte Waare muss Kaufmannswaare (*loyale et marchande*) sein.

Wenn im Gegentheil irgend eine Clausel der Convention eine besondere Qualität bestimmt und sich darüber klar und deutlich ausgedrückt hat, oder wenn die Parteien die Basis der Untersuchung festgesetzt haben, indem sie Muster deponiren, denen die zu liefernde Sache ähnlich sein muss, so muss man sich streng daran halten.

Hat aber die Convention eine Qualität genau bezeichnet und zugleich beigefügt, dass die Waare nach Muster sein werde, so könnten sich Zweifel erheben, wenn diese Muster selbst nicht von der bedungenen Qualität wären. Die Clausel „nach Muster" (*pareille l'échantillon*) schiene in diesem Falle nicht die Erklärung derjenigen sein zu müssen, welche die conventionsmässige Qualität bezeichnet; im Gegentheil ist es diejenige, welche zur Bestimmung der Qualität des Musters dienen sollte, dessen Untersuchung vielleicht nicht sorgfältig genug gemacht wurde. Da die Convention gewissermaassen zwei sich widersprechende Clauseln enthält, so müsste man auf die Regel zurückkommen, dass Treue und Glauben den Ausschlag geben und dass jede dunkle Convention zum Nachtheil des Verkäufers ausgelegt wird [2. 3]).

Der Empfänger muss gleich bei Ankunft der Waare seine Weigerung kund thun und deren Gründe angeben. Gibt er vor, sie nicht bestellt zu haben, so muss er sie bloss verweigern, oder will er Depositar auf Gefahr des Versenders bleiben, so muss er vom Fuhrmann Aufforderung an sich ergehen lassen. Das Nämliche muss er auch thun, wenn er vorgibt, dass man ihm etwas Anderes, als das, was er begehrte, gesandt hat.

Macht er nur Schwierigkeiten über die Qualität unter dem Vorgeben, sie sei nicht nach Uebereinkunft, so muss er gleich bei Ankunft der Waare oder in der kürzesten Zeitfrist den Stand der Sache durch Experten constatiren lassen [4]); diese werden durch den Präsidenten des Handelsgerichts, oder durch den Friedensrichter in Folge eines an sie gerichteten Gesuchs ernannt.

Würde sich der Empfänger bloss auf einen Brief an den Verkäufer beschränken, so könnten dadurch viele Unannehmlichkeiten für ihn entstehen, weil der wahre Zustand der Waare bei

1) C. G. B. 1246. 1022. — 2) C. G. B. 1602.

3) Weil der Käufer, der den Preis zu zahlen schuldig ist, als Hauptschuldner angesehen wird. Dunkle oder zweideutige Clauseln müssen daher zu seinen Gunsten ausgelegt werden. (C. G. B. 1162.) Uebrigens wird der Käufer angesehen, als kenne er die verkaufte Sache; es stand ihm daher zu, sich in deren Betracht deutlich zu erklären. Rogron, zu Art. 1602.

4) H. G. B. 106.

der Ankunft nicht erwiesen würde; der factische Empfang, ohne diese Vorsichtsmaassregeln, würde jedoch die Einwendung des Käufers nicht unstatthaft machen [1]). Umstände könnten diese Einwendung manchmal erschweren.

So könnte ein gewisser Zeitverlauf, den der Käufer verstreichen liess, ohne etwas gegen die Waare einzuwenden, die Voraussetzung begründen, dass die Waare, über die er sich nachher beschwert, durch seine oder seiner Untergebenen Schuld fehlerhaft geworden [2]). Es könnte auch dabei kein Argwohn obwalten, z. B. wenn man mit einem Theile der Waare, die noch beim Verkäufer liegt, einen Vergleich anstellen könnte, dann wäre das Stillschweigen, welches der Käufer über die erstern Lieferungen beobachtete, weder eine Genehmigung des Vergangenen, noch eine Verzichtleistung seiner Rechte für die Zukunft.

283. In No. 250. ist gesagt worden, dass ein Verkauf durch Correspondenz abgeschlossen werden kann. Der Ausgang aus dem Magazin des Verkäufers hindert den Käufer nicht, gegen die Qualität der Waare Einwendungen zu machen (s. No. 279.). Erfüllt er unmittelbar nach Empfang die nöthigen Formalitäten, um dadurch den Zustand und die Qualität der Waare darthun zu lassen, ohne dass man ihn in Verdacht haben kann, dass er selbst ihren Zustand verändert habe, und ist nach seinem Benehmen oder nach seinem Stillschweigen die Klage nicht für unstatthaft zu erachten, so muss der Verkäufer den Beweis führen, dass er die Waare dem Fuhrmann in contractmässigem Zustande und Qualität übergeben habe. Beweiset er diess, so werden die Veränderungen dem Fuhrmann beigemessen (s. No. 537.), und der Käufer allein trägt die Folgen davon, vorbehältlich jedoch seiner Rechte gegen diesen, weil die Waare auf seine Gefahr reisete.

Wäre die Waare unterwegs zu Grunde gegangen, und es würde aus irgend einem Rest, selbst aus Versuchen und Proben, die der Verkäufer eingesteht, erkannt, dass sie nicht die übereingekommene Qualität hätten, so wäre der Verlust für Letztern, da vermuthet würde, dass er die versprochene Sache nicht gesandt habe; wenn aber der umgekehrte Fall einträte, dass nämlich die Waare total zu Grunde gegangen wäre, so würde vermuthet, dass sie nach übereingekommener Qualität gewesen ist und der Verlust bliebe für Rechnung des Käufers.

Das Gesagte erleidet jedoch eine Aenderung, wenn nach der Uebereinkunft, wovon No. 278. die Rede war, ausdrücklich bestimmt oder stillschweigend angenommen ist, dass die Waare auf Gefahr des Verkäufers reiset. Die durch den Fuhrmann verursachte Verschlimmerung hat er zu tragen; und deshalb allein, dass

1) Abw. Urth. 24. Juli 1821. — 2) Abw. Urth. 13. Febr. 1828.

sie Statt gehabt, wird angenommen, als liefere er nicht, was er zu liefern versprochen hat. Daraus ersieht man, dass in allen Fällen der Einspruch schleunig gethan werden muss. Da der Verkäufer nicht mehr im materiellen Besitz der Waare ist, also weder Macht noch Mittel hat, sie zu besichtigen und darüber zu wachen, dass keine Veränderung damit vorgenommen wird, so wäre es ungerecht, seine Verantwortlichkeit über die Grenzen hinaus, welche die Natur der Sache selbst bezeichnet, auszudehnen. Das Stillschweigen, das während einer zu einem Einspruche hinlänglichen Zeitfrist beobachtet wurde, ist eine stillschweigende Annahme der Sachen in dem Zustande, worin sie sich befinden. Daraus folgt, dass, wenn die Waare durch mehrere Hände gegangen wäre, ohne dass Einspruch gethan oder hinreichende Untersuchungen angestellt worden, um den Zustand zu constatiren, derjenige, der das Nöthige beobachtet hätte, allein berechtigt wäre, seinen Regress gegen seinen Cedenten zu nehmen, der, da er nicht die nämliche Vorsicht gebrauchte, vielleicht nicht die nämliche Befugniss gegen seinen Verkäufer, noch gegen den ursprünglichen Absender, der der Urheber des Betrugs ist, hat.

284. Daraus ergibt sich, dass die Streitigkeiten über die Qualität nicht mit der Garantie der verborgenen Fehler vermengt werden dürfen [1]).

Diess sind solche Fehler, wodurch die verkaufte Sache zu dem ihr vom Käufer bestimmten Gebrauch untauglich oder dieser wenigstens so geschmälert wird, dass er sie nicht gekauft haben würde, oder wenn er sie gekannt, nur einen mindern Preis dafür gegeben hätte. Es liegt in der Natur des verborgenen Fehlers, dass er sich nur nach Verlauf einiger Tage zeigt und manchmal erst im Augenblick des Gebrauchs der Sache entdeckt wird.

Die Untersuchung, die der Käufer bei dem Einkauf gemacht haben kann, wie gross auch seine Nachlässigkeit dabei gewesen sein mag, hindert dennoch nicht, dass seine Klage zulässig ist, wenn der Fehler nicht gleich entdeckt werden konnte, wie diess bei gewissen Krankheiten bei Thieren der Fall ist, oder wenn die Thatsache, weshalb dieser Fehler nicht wahrgenommen wurde, nur Folge der Art ist, wie er verborgen war, wie diess der Fall mit Löchern, Flecken an Zeugen wäre, die der Käufer gewöhnlich nur bei sich zu Hause untersucht.

Die einzigen Vorschriften, die sich unter solchen Umständen geben lassen, sind: 1) dass die Identität der Sachen zugestanden oder dargethan werden muss; 2) dass die verborgenen Fehler eines Theils den Verkauf der nämlichen Partie Waare für's Ganze aufheben; 3) dass, wenn es in der Natur der Sache selbst liegt, irgend einen verborgenen Mangel zu haben, kein

1) C. G. B. 1625, 1641.

Grund zu einer Klage auf Zurücknahme Statt haben kann [1]; 4) dass man sich sowohl über das, was man Mängel in der Qualität nennt, als über die Frist, in welcher der Käufer seine Klage anbringen soll, nach Ortsgebrauch richten muss, und dass, wenn das Gesetz schweigt [2]), in dieser Materie Alles von der Klugheit der Richter abhängt; 5) dass, wenn in der kurzen zum Einspruch gestatteten Frist der Fehler der Sache erwiesen wird, die Vermuthung entsteht, dass er im Augenblick des Verkaufs vorhanden war [3]); doch ist dem Verkäufer vorbehalten, das Gegentheil zu beweisen; 6) dass nach Ablauf der Frist die Klage nicht zulässig ist, wenn sie sich nicht auf das Geständniss des Verkäufers gründet; 7) dass, wenn die Sache wegen ihrer schlechten Beschaffenheit zu Grunde gegangen, den Verkäufer der Verlust trifft; ist sie hingegen durch Zufall zu Grunde gegangen, bevor die Mängel constatirt waren, so wird der Einspruch des Käufers nicht mehr zugelassen [4]).

Um die Klage anzubringen, ist nicht nöthig, die Wirkung einer contradictorisch verordneten Besichtigung durch Sachverständige abzuwarten. Sobald der Käufer den Fehler erkennt, kann er sich, um ihn darthun zu lassen [5]), an den Präsidenten des Handelsgerichts oder an den Friedensrichter wenden, und das darüber aufgenommene Protocoll dient zur Anstellung der gerichtlichen Klage, unbeschadet der Einreden des Beklagten.

Der Verkäufer kann dieser Klage nicht dadurch begegnen, dass er sich erbietet, den Beweis seines guten Glaubens und der Unwissenheit in der er sich in Betreff dieser Mängel befand, zu führen [6]); denn es handelt sich nicht um Umstossung wegen Betrugs, sondern wegen Irrthums; hat er aber die Mängel gekannt, so muss er dem Käufer nicht allein den empfangenen Preis erstatten, sondern ihn auch noch vollkommen schadlos halten [7]).

Uebrigens hat der Käufer bei der Klage die Wahl, entweder die Sache zurückzugeben und sich den Preis erstatten und Schadenersatz geben zu lassen [8]), oder, wenn er die Sache behalten will, sich einen Theil des Preises herauszahlen zu lassen, und ist, selbst wenn er die eine dieser Klagen angestellt hat, berechtigt, sie fallen zu lassen, um die andere zu erheben.

285. Der Verkäufer muss auch die versprochene Quantität liefern. Hatte der Verkauf pfundweise zu einem gewissen Preise Statt, so darf nichts daran fehlen, oder was einerlei ist, der Käufer bezahlt nur die Anzahl der empfangenen Pfunde. Ist er-

1) C. G. B. 1642. — 2) Abw. Urth. 13. Febr. 1828. — 3) Abw. Urth. 5. April 1830. — 4) C. G. B. 1647. — 5) H. G. B. 106. — 6) C. G. B. 1643, 1646. — 7) C. G. B. 1645. — 8) C. G. B. 1644.

wiesen, dass das Gewicht nur nebenbei angeführt ist, der Verkauf aber in Bausch und Bogen geschlossen, z. B. wenn man so viel Pfunde oder ungefähr so viel verkauft hat, so hat die gebräuchliche Nachsicht (*tolérance*) mehr oder weniger Statt. Eine derartige Nachsicht ist entweder die Tara oder das Deficit, das durch Zusammendrücken oder Austrocknen auf dem Lager oder unterwegs veranlasst werden kann.

Sowie Experten und wesentlich Mäkler dazu dienen können, um die Gerichte über die Qualität aufzuklären, ebenso dienen öffentliche Waagemeister und Messer zur Untersuchung der Quantitäten. Es sind bereits in No. 114. einige Begriffe darüber gegeben worden und es ist bloss noch zu bemerken, dass die Untersuchung, wie auch in Betreff der Qualität gesagt wurde, in der kürzesten Zeitfrist vorgenommen werden muss. Da Handelsgeschäfte oft zwischen Ländern getrieben werden, deren Gesetze verschieden sind, so wird, wenn unter den Parteien nichts bestimmt worden, oder in Ermangelung einer gewissen Usanz, dasjenige Maass als angenommenes vermuthet, das am Orte, wo die Auslieferung geschehen soll, üblich ist [1].

Nicht nur muss man sich in den angeführten Fällen nach dem Gebrauch richten, der sich nach Ort, Zeit und nach den Gattungen der verkauften Sachen ändert, sondern man muss oft auch die Art und Weise in Betracht ziehen, wie der Verkauf geschehen ist. Wenn ein Theil Waaren, die in der Ferne gekauft wurden, auf Factura hin, zu einem gewissen Procent Gewinn oder selbst mit Verlust vom Käufer wieder verkauft würde, so könnte der Verkäufer von jeder Gewährleistung freigesprochen werden, vorbehältlich des Regresses des Käufers gegen den ursprünglichen Verkäufer. In dieser Convention würde man eher eine Cession aller Rechte, die aus der Factur oder dem wieder abgetretenen Handel hervorgeht, als einen Verkauf einer gewissen Quantität Sachen erkennen.

Ueberhaupt hat der Verkäufer, der die Sachen nicht nach Uebereinkunft geliefert, kein Recht, den Käufer zu zwingen, sie zu behalten, indem er ihm Schadloshaltung anbietet. Jedoch können ihm die Gerichte nach Gebrauch und Umständen dieses Recht zugestehen, wenn nur ein Unterschied in Betreff der Quantität ist.

Was den Käufer betrifft, so ist Folgendes zu merken: hat er das, was an der Quantität fehlt, constatiren lassen, oder behauptet er, wenn die erkauften Sachen verschieden sind, das gewisse Partien nicht nach übereingekommener Qualität seien, so hindert ihn nichts, über das, was ihm gesandt wurde, oder was die bedungene Qualität hat, zu verfügen, und bloss den verweigerten Theil

1) C. G. B. 1160, 1609.

zur Verfügung des Verkäufers zu lassen, nachdem er die in No. 282. angegebenen Formalitäten erfüllt hat.

§. 3.

Verbindlichkeit des Verkäufers, für die Eviction Gewähr zu leisten.

286. Was in No. 272. über die besondern Grundsätze des Handelsrechts, den Verkauf der einem Andern zugehörigen Sache betreffend, gesagt wurde, reicht hin, zu zeigen, dass eine Klage auf Gewährleistung bei Eviction nicht häufig vorkommt; jedoch ist sie möglich. Ausser den bereits angeführten Fällen, in welchen der wahre Eigenthümer gegen einen dritten Käufer zur Ausübung des Vindicationsrechts zugelassen werden könnte, kann auch derjenige, welcher auf Treue und Glauben hin eine Sache erworben, wenn er entdeckt, dass sie einem Andern, als dem Verkäufer, gehörte, den wahren Eigenthümer davon benachrichtigen und dem Verkäufer die Zahlung verweigern, oder die Auflösung des Vertrags auf den Grund hin verlangen, dass ihm die Sache durch Missbrauch des Depositums oder aus jedem andern vorübergehenden unsicheren Detentionsrecht, das der Verkäufer hat, verkauft wurde.

Die Gewährleistung wegen Eviction kann auch in dem Falle Statt haben, wo eine Person die nämliche Sache an zwei Personen verkauft hatte; da nur dem Einen geliefert werden kann, so erleidet der Andere nothwendiger Weise eine Eviction. Es kann auch geschehen, dass, da der verkaufte Gegenstand nicht mehr im Augenblick des Vertrags existirt, der Käufer, der nicht durch aleatorische Bedingung von der Art, wovon im IV. Capitel die Rede sein soll, das Risico auf sich genommen, ebenfalls eine Klage gegen den Verkäufer habe, die sich auf die Eviction, die er erleidet, stützt [1].

In allen diesen Fällen würde der Ersatz des bezahlten Kaufpreises, oder die Entlastung der Verbindlichkeit, ihn zu bezahlen, ohne Schwierigkeit dem Verkäufer zugestanden. Was aber die Schadloshaltung betrifft, so würde man, je nachdem er redlich oder unredlich gehandelt, die No. 272. erklärten Regeln befolgen.

Vierter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Käufers.

287. Die Beschaffenheit des Kaufvertrags legt dem Käufer Verbindlichkeiten auf, die mit denen des Verkäufers in wechselsei-

1) Cass. 6. Oct. 1807.

tiger Beziehung stehen. Wenn dieser zur festgesetzten Zeit liefern muss, so muss ebenso der Käufer diese Lieferung in Empfang nehmen, und wenn der Verkäufer das Eigenthum der verkauften Sache übertragen muss, so muss der Käufer den Preis davon bezahlen [1. 2]). In No. 238. ist gesagt worden, dass, wenn der Verkäufer durch den Verlust gewisser Körper, die er verkauft hat, befreit ist, dies nicht die Befreiung des Käufers bewirkt. Als richtige Folge ergibt sich auch nach No. 275., dass, wenn eine Verordnung der öffentlichen Behörde die Waaren seit ihrem Verkauf so taxirt hätte, dass der Käufer gezwungen wäre, sie wohlfeiler wieder zu verkaufen, als er sie dem Verkäufer zu zahlen versprochen hat, er dem zu Folge keine Reduction verlangen kann, da die Gesetze keine rückwirkende Kraft haben.

Dieser Abschnitt zerfällt in zwei §§.: 1) in die Verbindlichkeiten des Käufers, die gekaufte Sache zu beziehen, 2) in die Verbindlichkeiten, den ausgemachten Preis davon zu bezahlen.

§. 1.

Von der Verbindlichkeit des Käufers, die gekaufte Sache zu beziehen.

288. In No. 187. und 281. sind bereits Vorschriften ertheilt worden, die auf die Verbindlichkeit des Käufers, die gekaufte Sache zu beziehen, angewendet werden können.

Manchmal, wenn es die Convention mit sich bringt, muss ihm diese Ablieferung vom Verkäufer angeboten werden. Am häufigsten ist es am Käufer, sie in Empfang zu nehmen. Der blosse Ablauf der ihm zugestandenen Frist, die gekauften Verzehrungs- und andern beweglichen Sachen zu beziehen, scheint nicht hinreichend, um von Rechtswegen und ohne Aufforderung den Verkauf aufzuheben [3]); wenn die Preise stiegen, so könnte ein Verkäufer einen solchen Grundsatz missbrauchen und vorgeben, er sei zum Verkauf nicht verbunden, weil der Käufer am bestimmten Tage die Sache nicht bezogen; würde der Verkäufer darthun, dass er sich an dem zur Ablieferung bezeichneten Orte präsentirt habe, so ist es unzweifelhaft, dass der Käufer nicht redlich handle; dann hätten die Gerichte von Rechtswegen die Aufhebung des Kaufs zu erklären [4]). Bringt dies die Convention mit sich, so muss sie um so mehr vollzogen werden [5]). In diesem Falle wird der Kauf zu

1) C. G. B. 1604, 1650.
2) Die Auslieferung oder Uebergabe verändert sich, je nachdem die verkauften Sachen körperlich oder unkörperlich sind.
3) C. G. B. 1184. — 4) Abw. Urth. 27. Febr. 1828. — 5) C. G. B. 1657.

Gunsten des Verkäufers aufgehoben, wenn er es in seinem Interesse verlangt, denn der Käufer hat den Fehler begangen, die Sache nicht zur übereingekommenen Zeit zu beziehen. Aus dem nämlichen Grunde wäre, nach No. 281., der Käufer berechtigt, die Aufhebung des Vertrags zu begehren, wenn der Verkäufer durch seine Schuld der Beziehung der Waare Hindernisse in den Weg gelegt hätte. Ebenso verhielte es sich, wenn, ohne dass eine Convention nöthig wäre, die Natur des Geschäfts dem Verkäufer nicht gestattete, ein reelles Anerbieten der verkauften Sache zu machen.

Letzteres wäre der Fall, wenn ein Autor einem Verleger ein Manuscript zu liefern versprochen und ihm den Auftrag gegeben hätte, es anzukündigen und dessen Druck zu einer festgesetzten Zeit zu beginnen. Hier kann der Verleger das Manuscript verlangen, und weigert sich der Autor, es zu liefern, so muss diess der Verleger constatiren lassen. Der Autor könnte allerdings vom Verleger die Aufhebung des Vertrags verlangen, was aber nicht unumgänglich nöthig wäre, um diesen in Verzug zu setzen, weil die Verbindlichkeit des Autors mehr eine solche ist, etwas zu thun, als etwas zu liefern.

§. 2.

Von der Zahlungsverbindlichkeit.

289. Wenn über den Preis keine Streitigkeiten obwalten, oder wenn sie gehoben sind, so muss der Käufer den bedungenen Preis und selbst die Zinsen, vom Tage des Verkaufs an gerechnet, zahlen [1]). Im Handel wird kein Unterschied gemacht, ob die verkauften Sachen schon an und für sich selbst Einkünfte hervorbringen, weil es in der Beschaffenheit jeder Waare liegt, in den Händen des Käufers als Mittel zu einem Gewinn zu dienen; die Regeln, die No. 183 u. f. über den Zahlungstermin und die Zahlung gegeben wurden, müssen befolgt werden.

Wenn also der Käufer die Verbindlichkeit eingegangen hat, vor Ablieferung zu bezahlen, so kann die Erfüllung dieser Verbindlichkeit nicht vertagen; ausser diesem Falle aber ist er nur zur Zahlung bei der Ablieferung gehalten [2]).

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, dass der Verkäufer, welcher keinen Termin gestattet hat, die Auslieferung verweigern kann, wenn man ihn nicht bezahlt, und dass er den Verkauf aufheben lassen kann, wenn nicht aus der Convention oder aus der Beschaffenheit des Vertrags hervorgeht, dass die Aufhebung von Rechtswegen Statt haben muss [3]). Obgleich ein Termin gegeben würde,

1) C. G. B. 1650, 1652. — 2) C. G. B. 1651. — 3) C. G. B. 1612, 1654, 1657.

so hat er die nämliche Befugniss, entweder wenn er entdeckt, dass die ihm gegebene Sicherheit illusorisch ist, oder wenn der Käufer fallirt hat [1]).

Ist die Waare ausgeliefert, so stehen dem nicht bezahlten Verkäufer zweierlei Gattungen Rechte zu. Er kann die Aufhebung des Vertrags herbeiführen und sich zur Rücknahme der Sache ermächtigen lassen; und dann muss man unterscheiden, ob der Käufer Handelsmann war, oder nicht. Im erstern Fall befolgt man die Regeln, die bei der Vindication im Falliment erklärt werden sollen [2]); im andern Fall beobachtet man, was No. 1322. in Betreff des civilen Zahlungsunvermögens gesagt werden soll. Der Verkäufer kann, wenn er will, den Käufer zur Zahlung des von diesem ihm versprochenen Preises gerichtlich belangen.

In beiden Fällen erlischt seine Klage durch die Verjährung von dreissig Jahren, wenn der Verkauf an einen Handelsmann für dessen Geschäft gemacht wurde, und in einem Jahre, wenn der Verkauf an einen Nichthandelsmann, oder an einen Handelsmann zu dessen gewöhnlichem Gebrauch Statt hatte [3]).

Drittes Capitel.

Von den Verkäufen mit aufschiebender Bedingung.

290. Selbst dann, wenn die verkaufte Sache und der Preis zwischen den Contrahenten auf eine unzweideutige Weise festgesetzt wurde, kann der Verkauf nicht perfect sein, wenn er einer aufschiebenden Bedingung unterworfen ist [4]). Hier können nicht alle aufschiebenden Bedingungen, die das Interesse oder der Wille der Parteien gebieten kann, erwähnt werden, da bereits in dieser Beziehung in No. 184. und 278. allgemeine Regeln ertheilt wurden; es sollen also nur diejenigen angeführt werden, die besonders im Gesetze bestimmt sind.

In nachfolgenden Abschnitten sollen demnach angegeben werden:

1) die Verkäufe, welche als bedingungsweise Verkäufe angesehen werden;

2) die Wirkungen, die durch die aufschiebende Bedingung erzeugt werden.

1) C. G. B. 613. — 2) H. G. B. 576. — 3) C. G. B. 2272. — 4) C. G. B. 1584.

Erster Abschnitt.

Welche Verkäufe werden als bedingungsweise Verkäufe angesehen?

291. Die bedingungsweisen Verkäufe, wovon hier die Rede sein soll, sind:

1) die Verkäufe, wobei das Messen, Wiegen etc. zur Bedingung liegt;
2) die Verkäufe mit Bedingung des Verkostens:
3) die Verkäufe auf Probe;
4) die Verkäufe gegen Angeld.

§. 1.

Von den Verkäufen unter Bedingung des Messens, Wiegens etc.

292. Verzehrungsgegenstände oder andere Sachen, die gezählt, gewogen oder gemessen werden, können im Grossen oder in Bausch und Bogen für einen und denselben Preis unter der Bedingung verkauft werden, dass sie gewogen, gezählt oder gemessen werden. Der Verkauf in Bausch und Bogen ist im Augenblick des Vertrags perfect [1]), und alle in den vorhergegangenen zwei Capiteln gegebene Regeln sind darauf anwendbar. Wenn die Convention nicht das Quantum des Maasses und den Preis bestimmt, so kann es ungewiss sein, ob der Verkauf in Bausch und Bogen oder nicht Statt hat. In diesem Falle gilt als alleinige Regel, dass die Gerichte alle diejenigen Verkäufe als in Bausch und Bogen geschlossen ansehen, in welchen es nicht augenscheinlich ist, dass der Käufer gemeint, eine gewisse Maass-Anzahl zu kaufen und sich beim Kauf nur nach der scheinbaren Quantität gerichtet habe.

Z. B. Jemand verkauft zu 2000 Francs Getreide, das er aufgespeichert hat und vorzeigt; er gibt das Quantum zu 100 Maltern an; wegen des Messens wird aber keine Uebereinkunft getroffen, um den Einkaufpreis im Verhältniss zu erhöhen oder zu vermindern. Diess und der Umstand, dass der Käufer die Sache selbst in Augenschein genommen und die Möglichkeit eines geringeren Quantums hat verhüten sollen, lässt nicht vermuthen, dass er anders als in Bausch und Bogen habe kaufen wollen. Sind aber 100 Malter zu 2000 Francs verkauft worden, so wird vermuthet, dass die Parteien dabei sich gedacht haben, dass sie gemessen werden sollen, und dass der Totalpreis nur die Gesammtsumme der Preise eines jeden der Malter ist, die zusammengenommen ein Quantum von 100 Malter ausmachen, und man dabei verstanden habe, diess zu untersuchen. Die Zweifel wür-

1) C. G. B. 1586.

den sich noch mehr heben, wenn der Käufer vor Abschluss sich nicht der scheinbaren Quantität vergewissert hätte, oder wenn man die Art und Weise und die Zeit des Messens bedungen hätte.

Sobald der Contract abgeschlossen ist, hängt es nicht mehr von der einen oder andern Partei ab, den Kauf aufzuheben; sogar, bevor das Messen oder Wiegen vorgenommen wurde, ist jede gehalten, den Handel zu vollziehen, da dieses Messen oder Wiegen nur nöthig ist, um das, was verkauft wurde, zu bestimmen.

§. 2.

Von den Verkäufen unter der Bedingung des Kostens.

293. Sind Sachen verkauft worden, die man vor dem Kaufe zu kosten pflegt, so ist nach dem Civ.-Ges.-Buch der Verkauf nicht perfect, so lange der Käufer sie noch nicht gekostet und gut befunden hat [1]), was diese Art Verkauf weniger vollständig macht, als denjenigen, der unter der Bedingung des Messens und Wiegens geschlossen wurde, da der Käufer sich der Annahme der Waare weigern kann, wenn er sie nicht nach seinem Geschmack findet.

Jedoch ist dieser Grundsatz bei einem Kauf von Waaren, die zum Wiederverkaufen bestimmt sind, nicht ganz streng zu nehmen. Die Bedingung des Kostens, sie mag nun nach Uebereinkunft oder nach Gebrauch eingeführt sein, verhindert nicht, dass die Parteien rechtmässig verbunden werden.

So kann also, wenn kein Termin festgesetzt ist, der Verkäufer den Käufer zwingen, die Sache sogleich oder zur übereingekommenen Zeit zu kosten und zu beziehen, oder die Gründe seiner Weigerung anzugeben; welche Gründe die Gerichte in Erwägung zu ziehen haben, weil, besonders im Handel, keine Bedingung Statt haben kann, welche die Vollziehung der Convention der Willkühr des einen oder andern der Contrahenten überlässt. Aus dem nämlichen Grunde ist der Käufer berechtigt, die Flüssigkeiten zu kosten, zu genehmigen und gegen Zahlung zu beziehen, so lange sein Anbringen nicht für unstatthaft erklärt worden ist, auf den Grund irgend einer resolutorischen Clausel.

§. 3.

Verkauf auf Probe.

294. Im Allgemeinen wird beim Verkauf auf Probe jedesmal vermuthet, als sei er unter einer aufschiebenden Bedingung

1) C. G. B. 1587.

geschlossen [1,2]). In der Anwendung dieses Grundsatzes darf aber nicht übersehen werden, dass es zwei Arten von Kauf auf Probe gibt.

1. Art. Jemand bestellt bei einem Fabrikanten ein Stück Zeug, dessen Gattung er bestimmt angibt, er erklärt aber zugleich, dass er es nur dann kaufe, wenn es ihm dienen kann. Hier ist der Verkauf nur unter der aufschiebenden Bedingung gemacht, dass der Besteller die Waare annehmen werde. Zögert er, sich über die Waare zu erklären, so können die Gerichte entscheiden, dass er sie für seine Rechnung behalten muss.

2. Art. Wenn aber Jemand ein Pferd kauft unter der Bedingung, es in einem Monat wieder zurück zu geben, falls es ihm nicht dienen kann, so ist dies nicht diejenige Art Probe, von welcher hier die Rede ist: eine solche Clausel ist bloss eine auflösende Bedingung, deren Wirkung No. 239. erklärt wurde.

§. 4.

Von den Verkäufen gegen Angeld.

295. Man nennt Angeld (*arrhes*) eine bewegliche Sache, die gewöhnlich in einer kleinen Summe Geldes besteht, welche ein Contrahent dem andern zur Vollziehung einer Convention gibt oder verspricht.

Ist das Angeld als Zeichen eines projectirten Verkaufs und gewissermaassen als Garantie für Vollziehung des Versprechens zu kaufen oder zu verkaufen gegeben, so verliert der Käufer, den der Kauf reuet und der ihn nicht abschliessen will, das gegebene Angeld; oder hat er es bloss versprochen und nicht bezahlt, so muss er es geben [3]). Will der Verkäufer vom versprochenen Verkauf abgehen, so muss er das empfangene Angeld doppelt zurückgeben und hat er nichts empfangen, so muss er nur das versprochene Angeld bezahlen; diess nennt man Reugeld (*dédit*). Ist das Angeld als Unterpfand und zur Verstärkung eines geschlossenen Handels oder als abschlägige Zahlung auf die übereingekommene Summe, was häufig auf Messen, Jahrmärkten oder auf dem Lande geschieht, gegeben worden, so ist der Käufer, der die Waare nicht beziehen will, oder der Verkäufer, der sie auszuliefern verweigert, desshalb nicht frei, sondern der eine verliert sein Angeld, und der andere gibt es doppelt zurück. Nur dann, wenn die Rede von Angeld der erstern Art ist, wird vermuthet, der Verkauf sei unter der aufschiebenden Be-

1) C. G. B. 1588.

2) So lange der Käufer nicht erklärt hat, dass ihm die Sache dienen kann, ist also kein Verkauf vorhanden, und geht sie zu Grunde, so ist der Verlust für Rechnung des Verkäufers. Rogron.

3) C. G. B. 1590.

dingung geschehen, dass eine neue Einwilligung unter den Parteien eintreten werde.

Das Unterscheidungsmerkmal dieser beiden Gattungen von Angeld ist nicht immer leicht zu erkennen. Vorausgesetzt, die Umstände, die gelieferten Beweise oder Zeugnisse lassen darüber eine absolute Ungewissheit, so können die Richter die Grösse des Angeldes in Betracht ziehen, wenn sie nicht der Meinung sind, diese Ungewissheit durch eidliche Erhärtung der einen Partei zu heben. Je bedeutender das Angeld ist, je mehr muss man glauben, dass es ein Zeichen der Zusage ist, da natürlicher Weise jeder der Contrahenten die Mittel, die ihm am sichersten schienen, anwenden musste, um den andern in die Alternative zu setzen, entweder sein Versprechen zu erfüllen, oder bedeutend zu verlieren. Ist das Angeld nur unbedeutend, so entsteht eine natürliche Vermuthung, dass die Parteien den Handel wirklich abgeschlossen, dass sie keine aufschiebende Bedingung angeführt haben, und dass sie durch gegebenes Angeld nur einen in gewissen Provinzen beinahe heiligen Gebrauch befolgt haben, der Frau oder den Kindern des Verkäufers oder ihm selbst ein kleines Geschenk zu machen, das man **Weingeld** (*pot-de-vin*) oder **Abschiedsgeld** (*deniers d'adieu*) nennt.

Zweiter Abschnitt.

Wirkung des Verkaufs unter aufschiebender Bedingung.

296. Aus den in No. 184. aufgestellten Grundsätzen über die Wirkung der aufschiebenden Bedingungen ergibt sich, dass, wenn die Verbindlichkeit in der Lieferung eines dem Verkäufer angehörenden bestimmten Körpers besteht, der Gläubiger auf diesen Körper ein eventuelles Eigenthumsrecht erwirbt, wodurch ihm vor Erfüllung der Begebenheit erlaubt wird, alle legale Mittel zur Erhaltung seiner Rechte anzuwenden[1]) und wo möglich sogar zur Erfüllung dieser Bedingung aufzufordern.

Es scheint, als ob die Folge dieser Grundsätze dahin führe, dass, wenn im Lauf der Convention, bis zu deren Erfüllung die Sache ohne das Verschulden desjenigen zu Grunde geht, der sie in Verwahrung hatte, oder wenn sie sich verschlimmert, dieser Verlust oder diese Verschlimmerung zur Last und auf Gefahr des Käufers erfolge.

297. Allein diese Folge würde der Natur der aufschiebenden Bedingung zuwiderlaufen, die nach No. 184. die Sache auf

1) C. G. B. 1180.

Gefahr des Käufers lässt[1]). Man kann nicht als Motiv anführen, dass das Eigenthum nicht übertragen sei, denn, wie so eben zu ersehen war, hatte der Käufer wirklich das Recht dazu erworben.

Aber es gibt noch andere Motive, die der Natur der Sache angemessener sind.

Ist die Rede vom ganzen Verlust, so muss er nothwendiger Weise die Verbindlichkeit annulliren, weil die ihr angefügte Bedingung unmöglich erfüllt werden kann. Das nämliche Ereigniss, das den Käufer ausser Stand setzt, zu liefern, gestattet nicht mehr, dass man durch das Messen erfahre, was der Käufer schuldig ist, wenn er nämlich zu einem gewissen Preis vom Maass gekauft hat, und selbst dann, wenn er nur so viel Maass zu einem einzigen Preise, oder so viel Maasse in einem Ganzen, das zu Grunde gegangen, gekauft hat, so ist es ihm nicht mehr möglich, sich zu vergewissern, ob diese Quantität existirte, und die Erfüllung der Verbindlichkeit zu erhalten, die jeder Verkäufer contrahirt, die Sache in dem Zustande, worin sie sich im Augenblick des Verkaufs befand, zu liefern[2]). Wenn das Kosten oder die Probe die aufschiebende Bedingung ausmacht, so können beim Verlust der Sache diese zwei Mittel nicht mehr angewendet werden, da sie über die übereingekommene oder muthmaassliche Gattung oder Qualität entscheiden sollten.

Wäre endlich ein Versprechen mit Angeld begleitet gewesen, so wäre keine Sache mehr vorhanden, die als Stoff der Convention dient und zu wiederholen nöthig ist. Dieses Angeld muss aber zurückgegeben werden; denn es ist weder die Schuld des Käufers, wenn er die Sache nicht bezieht, noch die des Verkäufers, wenn er sie nicht liefert.

Ist die Rede von einer Verschlimmerung, so ist Folgendes zu merken. Da es als Grundsatz gilt, dass jede Waare Kaufmannswaare sein muss (s. N. 282.), so fühlt man wohl, dass die Verschlimmerung der Sache, die den Gegenstand dieses Verkaufs ausmacht, diese Qualität aufhebt. Da sie also der Verkäufer nicht mehr, wie er sie versprochen oder wie er sie muthmaasslich versprochen, liefern kann, so ist es der Billigkeit gemäss, dass es dem Käufer frei stehe, sie zu verweigern, wenn er es nicht seinem Interesse zuträglicher findet, von der Wohlthat dieser in jedem Kaufvertrag verstandenen Clausel abzustehen[3]). Auch ist zu merken, dass es allein die Verschlimmerung ist, d. h. die zufällige Veränderung in der Qualität der Sache, und nicht das Sinken im Preise, ohne Veränderung in der Qualität, welche den Käufer berechtigt, den Verkauf nicht zu vollziehen[4]). Will

1) C. G. B. 1182. — 2) C. G. B. 1614. — 3) C. G. B. 1184. — 4) C. G. B. 1182.

er den Kauf nicht aufheben, so muss er ihn ohne Abzug am Preise vollziehen, obgleich die Verschlimmerung ihm dazu Gelegenheit geben konnte.

Hat übrigens das Wiegen oder Messen nach beendigtem Versuch Statt gehabt, und hat der Käufer, um sich der Erfüllung des Vertrags zu entheben, keinen Grund, der aus diesem Versuche hervorgeht, angegeben, so ist die Waare eben so auf Gefahr des Käufers[1]), wie bei jedem andern Verkauf eines gewissen und bestimmten Körpers (s. No. 278.).

298. Diess sind zwar die allgemeinen Vorschriften; aber die Natur der Dinge, die Conventionen und die Gebräuche im Handel modificiren sie in mehrern Umständen. Wer Waaren gekauft hat, kann sie vor dem Messen, Kosten, Probiren beziehen; dadurch aber übernimmt er die Gefahr der Sache[2]). Nur lässt sich nach No. 283. nicht immer mit Gewissheit schliessen, dass man durch die Beziehung der Sache darauf verzichtet hat, Quantität oder Qualität, die Gegenstand des Wiegens, Messens, Kostens sind, zu untersuchen.

Ist der Käufer in Verzug gesetzt worden, weil er die Waare nicht in Empfang genommen oder zu deren Messung nicht geschritten ist, so fällt das Risico als Schadloshaltung ihm zur Last [3]).

Uebrigens werden nicht nur die allgemeinen Grundsätze über die Bildung und den Beweis des Kaufvertrags, über die Sachen, die verkauft werden können und ihren Preis, sondern auch die Grundsätze, welche im III. und IV. Abschnitt des II. Capitels erklärt wurden, und die gegegenseitigen Verbindlichkeiten des Käufers und Verkäufers auf die Verkäufe unter aufschiebender Bedingung angewendet, jedoch nur mit den Modificationen, welche die Anwendung der in diesem Capitel gegebenen Begriffe erfordert.

Viertes Capitel.

Von den aleatorischen Verkäufen.

299. Die Ein- und Verkäufe können Sachen zum Gegenstand haben, deren Dasein von mehr oder minder ausgedehnten Glücksfällen abhängt, die jeder nach seiner Art in Betracht zieht. Gewisse Verkäufe sind an und für sich selbst aleatorisch; andere sind nur gewöhnliche Verkäufe, denen eine aleatorische Clausel beigefügt ist.

1) C. G. B. 1585. Cass. 22. Messidor IV. — 2) H. G. B. 100. — 3) Abw. Urth. 7. Juni 1830.

Die aleatorischen Verkäufe dürfen nicht mit denjenigen, welche einer aufschiebenden Bedingung untergeordnet sind, vermengt werden. In beiden findet man zwar ein ungewisses Ereigniss, das grossen Einfluss auf die Convention der Parteien hat, aber die Wirkungen dieses Einflusses enthalten nichts, was damit ähnlich ist. Im aleatorischen Verkauf hat die Begebenheit keinen Einfluss auf die Existenz der Convention, sie entscheidet bloss, welcher Partei der Nutzen anheim fallen wird[1]; in den Verkäufen mit aufschiebender Bedingung hingegen hat das vorhergesehene Ereigniss Einfluss auf die Existenz des Vertrags[2]. Diess ist die Begebenheit, welche die Parteien rechtmässig verbindet.

Die in den drei vorhergehenden Capiteln entwickelten allgemeinen Grundsätze sind durch die wesentlichen Regeln über die aleatorischen Verträge modificirt.

Die üblichsten aleatorischen Verkäufe, die in nachfolgenden fünf Abschnitten angegeben werden sollen, sind folgende:

1) Die Unternehmungen in Lieferungen.
2) Die Verkäufe zukünftiger und bestimmter Producte.
3) Die Verkäufe in Bausch und Bogen oder auf Risico.
4) Die Hoffnungs-Verkäufe.
5) Die Verkäufe auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust.

Erster Abschnitt.

Von Unternehmungen in Lieferungen.

300. Die Lieferungs-Unternehmungen sind eine Art Verkauf, woven der Begriff in No. 21. gegeben wurde. Derjenige, welcher sich verbindlich macht, Sachen zu einem gewissen Preise zu verschaffen, heisst Lieferant (*fournisseur*). Er kann dieses Versprechen in Bausch und Bogen oder zu einem gewissen Preis für das übereingekommene Maass leisten.

Wenn also ein Bäcker sich verbindlich gemacht hat, einem Werkmeister das Getreide oder Brod zu liefern, das dieser für seine Arbeitsleute nöthig zu haben glaubt, deren Anzahl ungewiss ist, so hindert dies nicht, dass die Verbindlichkeit gilt, obgleich die Zahl der Arbeiter unbestimmt ist. Hat der Bäcker die Lieferung in Bausch und Bogen übernommen, so muss vermuthet werden, dass die Parteien in Ermangelung einer ausführlichen Erklärung verstanden haben, dass die Zahl der Arbeiter, deren Unterhalt zu liefern ist, diejenige Zahl nicht übersteigen würde, die bei der Convention existirte. Ist das Unternehmen zu einem gewissen Preise von der Ration, so muss

1) C. G. B. 1964. — 2) C. G. B. 1181.

der Unternehmer Alles, was von ihm verlangt wird, liefern, es sei denn, dass es augenscheinlich wäre, dass der Gläubiger sein Recht missbrauche, indem er beim augenblicklichen Mangel oder bei der ausserordentlichen Preiserhöhung der Lebensmittel neue Arbeiter unter der Bedingung, sie zu verköstigen, angenommen habe, um ihnen folglich wenig oder keinen Lohn im Gelde zu geben. In diesem Betracht würden die Gerichte nach den Umständen entscheiden.

301. Wenn durch eine nicht denkbare unwiderstehliche Gewalt die Lieferung im Allgemeinen, oder die Art, sie zu machen, gänzlich unmöglich gemacht wurde, so müssen die gewöhnlichen Regeln über die Auflösung der Conventionen und die Befreiung von Schadloshaltung beobachtet werden. Der Lieferant kann sich aber nicht dadurch allein, dass ihm durch eine Begebenheit die Lieferung lästig wird, seiner Verbindlichkeit entziehen, noch Schadloshaltung oder eine Vermehrung im Preise verlangen, wenn diess nicht bedungen wurde, oder wenn sich wenigstens nicht die Absicht der Parteien aus der Convention folgern lässt, oder auch wenn ihm das Gesetz dieses Recht nicht zugesteht[1]).

Derjenige, welchem die Lieferung gemacht werden soll, hat seinerseits kein Recht, die Convention aus freien Stücken aufzuheben; wenn ihm aber, durch Veränderung in den Umständen, die versprochene Lieferung zu dem Zweck, für den sie bei Abschluss der Convention bestimmt war, unnütz würde, so scheint es der Gerechtigkeit gemäss, dass er, wenn die versprochenen Sachen vom Lieferanten nicht eingekauft, fabrizirt oder vereinigt wurden, den Vertrag gerichtlich aufheben lassen kann, unter der Bedingung jedoch, dass er diesem für gehabte Mühwaltung und Auslagen, so wie für den Gewinn, den er machen konnte, eine Schadloshaltung bezahlt. Hat aber der Lieferant bei dem Widerruf von Seiten der andern Partei die bestellten Sachen ganz oder theilweise sich angeschafft gehabt, so muss der Besteller sie annehmen, oder der Lieferant kann ihm Anerbietungen nach No. 213 u. f. machen, und kann sogar ermächtigt werden, diese Sachen auf Gefahr des Käufers öffentlich versteigern zu lassen, der dann zur Herauszahlung der Differenz verurtheilt würde.

302. Zur Classe der Unternehmungen in Lieferungen gehören auch nach No. 21. die Subscriptionen auf literarische Werke. Die Bedingungen des Prospectes über die Art und Weise, wie das angekündigte Werk ausgeführt werden soll, über die Anzahl und

1) Man hat sogar (P. G. B. 430.) eine Vernachlässigung, die sich ein Unternehmer im Dienste der Regierung zu Schulden kommen liess, wenn sie der Minister, den es betrifft, denuncirt, für ein Delict erklärt; allein diese Ausnahme würde sich nicht auf Käufe, die zwischen Particularen geschlossen worden, ausdehnen lassen. Pard.

den Preis der Bände, über die Zeit der Lieferung sind allerdings ein Vertrag mit den Subscribenten. Der Verleger oder Herausgeber kann daher, ohne deren ausdrückliche oder stillschweigende Bewilligung, nicht mehr davon abgehen. Wer, statt diese Bewilligung zu geben, die Aufhebung der Verbindlichkeit und Schadloshaltung verlangt, scheint nach alter Gesetzgebung dazu berechtigt. Da sich aber über den gesetzlichen Charakter dieser veralteten Verfügungen starke Zweifel erhoben haben, so muss man in Betreff der Auslegung und Nichtvollziehung der Conventionen zum gemeinen Rechte seine Zuflucht nehmen. Es scheint nicht gebräuchlich zu sein, den Subscribenten eines Werkes, das der Herausgeber nicht fortgesetzt und das also unvollständig geliefert wurde, eine Schadloshaltung zu gewähren. Wahrscheinlich zog man in Betracht, dass die Erscheinung solcher Werke von mancherlei Umständen abhängen kann, wie z. B. vom Leben des Autors, dessen Arbeit von den Erben nicht fortgesetzt werden kann; dem, was Künstler beizutragen haben, die ebenfalls mit Tode abgehen können, ohne dass ihre Erben sie in der Arbeit vertreten können; dann auch von politischen Begebenheiten. In solchen Fällen wäre es fast unmöglich und ungerecht, die strengen Grundsätze über die gewöhnlichen Verkäufe anzuwenden; jedoch wäre der Subscribent berechtigt, die Rückgabe dessen, was er über die empfangenen Lieferungen vorausbezahlt hat, zu verlangen.

Im umgekehrten Fall ist es gewissermaassen Gebrauch, dass der Unternehmer der Subscription Niemanden zur Annahme der fortgesetzten Lieferungen zwingen kann; er könnte bloss das, was ihm vorausbezahlt wurde, als eine Art Entschädigung zurückbehalten.

Da die jetzige positive Gesetzgebung über diese Fälle nichts bestimmt, die frühere aber veraltet ist, so müssen in streitigen Fällen die Gerichte nach Billigkeit und Treue und Glauben der Parteien entscheiden, so wie auch dann, wenn ein Subscribent, der aus Nachlässigkeit des Herausgebers oder Verlegers zu Beziehung der Lieferungen nicht aufgefordert wurde, lange, nachdem das Werk erschienen, desshalb einkommen würde.

Zweiter Abschnitt.

Vom Verkauf zukünftiger bestimmter Producte.

303. Man kann eine zukünftige Sache verkaufen, d. h. eine solche, die der natürlichen Ordnung der Begebenheiten gemäss wahrscheinlicher Weise zu einem gewissen Zeitpunkt vor-

handen sein wird. Wäre die Quelle der verkauften Producte nicht angegeben, z. B. wenn das Feld nicht bezeichnet wäre, worauf die verkauften zukünftigen Früchte stehen, oder die Manufactur, deren zukünftige Producte man verkauft, so wäre diess eine Unternehmung von der im vorigen Abschnitt behandelten Art.

Betrifft der Verkauf einen bestimmten Theil Früchte, die ein gewisses Feld zu einem zum Voraus übereingekommenen Preise produciren wird, so ist er nur in Bezug auf die Möglichkeit des Mehr- oder Minderwerths dieser Früchte zur Zeit der Ernte aleatorisch. Wenn aber das Feld sie nicht hervorbrächte, ohne dass man dem Verkäufer den Fehler beilegen könnte, so wäre dieser nicht verpflichtet, sich dergleichen zu verschaffen, um die im Vertrag angegebene Quantität zu vervollständigen.

Der Verkauf kann auch Alles, was das Feld produciren wird, betreffen. Wenn in diesem Falle die Clauseln des Contracts keinen Verkauf in Bausch und Bogen andeuten, wovon im nachfolgenden Abschnitt die Rede sein wird, so wird angenommen, als wäre er unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen worden, dass es eingeerntete Früchte geben wird, so dass, wenn irgend eine Begebenheit die Ernte verhinderte, kein Vertrag vorhanden wäre, und wenn der Preis vorausbezahlt worden, so müsste er zurückgegeben werden, vorbehältlich der Schadloshaltung gegen diejenige der Parteien, die Schuld war, dass keine Früchte gewonnen wurden. Erzeugt aber das Feld einige Früchte, so muss der Käufer Alles, was er versprochen, bezahlen, selbst wenn die Ernte unter seinen Erwartungen ausgefallen wäre.

Das Recht, Verkäufe dieser Art zu schliessen, ist nur in den Fällen limitirt, wo das Gesetz sie verbietet; so ist z. B. gesetzlich verboten, Antheile an Prisen, die zu machen sind, zu verkaufen oder zu versetzen[1]); eben so ist auch der Verkauf von Früchten verboten, die noch an ihren Wurzeln hängen[2]). Da man aber jedes Verbot auf seine Ausdrücke beschränken muss, so scheint es, als ob diese Gesetze nur auf die von Ackersleuten gemachten Verkäufe ihrer Ernten anwendbar seien und man sie nicht auf Unternehmungen von Speculationen, zu einer gewissen Zeit Getreide oder Weine von der nächsten Ernte zu liefern, ausdehnen könnte. Wenn übrigens dergleichen Händel nicht von der Art sind, dass sie nach No. 162. als Monopole bestraft werden können, so müssen sie ihre Vollziehung erhalten.

1) Ges. v. 1. Oct. 1793. Verordn. v. 22. Mai 1803. — 2) Capitular v. 809. Ord. v. 1462, 1539, 1577, 1629, 1694.

Dritter Abschnitt.

Von Verkäufen in Bausch und Bogen, auf Zufall hin.

304. Der Verkauf zukünftiger bestimmter Producte kann auf eine Art gemacht werden, dass der Käufer den Fall für sich hat, entweder alle angegebenen Producte einzusammeln oder keine zu erhalten, wenn es keine gibt; dies nennt man einen Verkauf in Bausch und Bogen, Verkauf auf Zufall hin (*vente à forfait*).

Der Einkauf alles Weines, den ein gewisser Weinberg producirt, verpflichtet den Käufer, den versprochenen Preis davon zu bezahlen, selbst wenn der gehoffte Ertrag durch die Witterung, durch Hagel und andere Wetterschaden, überhaupt durch jede Ursache, die dem Verkäufer nicht aufgebürdet werden könnte, zu Grunde gegangen wäre. Hieraus ergibt sich der Unterschied, der zwischen dieser Art Verkauf und demjenigen, wovon im vorigen Abschnitt die Rede war, besteht.

Ein Verkauf auf Zufall hin hat auch Statt, wenn der Käufer die Gefahr auf sich nimmt, dass durch Ereignisse, an denen der Verkäufer keine Schuld hat, die Sache gar nicht oder nicht zur übereingekommenen Qualität geliefert werden könnte.

Obgleich nach No. 269. der Verkauf einer Sache, die im Augenblick des Abschlusses zu Grunde gegangen ist, null ist[1]), so kann man doch ein Schiff verkaufen, indem man erklärt, dass, wenn es sich ergäbe, dass im Augenblick des Vertrags dieses Schiff zu Grunde gegangen oder vom Feinde genommen worden, der Käufer nichtsdestoweniger den Preis bezahlen würde; nur darf der Verkäufer nicht um das Ereigniss wissen, noch es ihm zur Last gelegt werden können[2]); und war damals das Schiff assecurirt, so beobachtet man, was No. 271. gesagt wurde. So kann ein Käufer auf die Gewähr der verborgenen Mängel oder wegen anderer Ursachen von Eviction verzichten[3]).

Vierter Abschnitt.

Von Hoffnungsverkäufen.

305. Unter Hoffnungsverkauf (*vente d'espérance*) versteht man den Vertrag, nach welchem eine Partei einen Preis für einen Gegenwerth empfängt oder bedingt, der ihr auf die übereingekommene Weise zufallen kann, dessen Erhebung aber nur gelegentlich erzeugt wird: diess ist der Verkauf eines Fisch-

1) C. G. B. 1601. — 2) C. G. B. 1629. — 3) C. G. B. 1643. Abw. Urth. 10. Nov. 1824.

zuges. Aus dieser Definition ergibt sich, dass der Hoffnungsverkauf nicht mit dem Verkaufe künftiger Natur- oder Industrie-Producte, wovon in den vorhergegangenen drei Abschnitten die Rede war, vermengt werden darf.

Obgleich die in No. 156. angegebenen allgemeinen Grundsätze in dieser Art Verkauf modificirt sind, so gibt es doch über diesen Punkt gewisse Regeln. Wäre beim Verkauf erwiesen, dass die Parteien wussten, dass das, was als Expectanz angezeigt war, sich ereignet hat, so würde ihre Convention bloss ein einfacher Verkauf sein. Wenn die Partei, die von dem ungewissen Fall Nutzen ziehen soll, allein wüsste, dass er sich realisirt hat, so wäre der Contract null und nichtig, sogar betrüglich.

Wenn also Forderungen verkauft würden, deren Zahlung einer Ziehung untergeordnet ist und der Käufer im Augenblick derselben weiss, dass eine oder mehrere dieser Forderungen aus dem Glücksrade gezogen wurden, und Gewissheit vorhanden ist, bezahlt zu werden, während der Verkäufer noch in der Ungewissheit schwebte, so kann der Vertrag auf das Ansuchen des Letztern hin annullirt werden, ohne dass jedoch, nach dem, was No. 178. gesagt wurde, der Käufer diese Nullität anrufen kann. Der umgekehrte Fall würde eintreten, wenn der Zweck der Ziehung dahin ging, dass die Forderung nicht bezahlt, oder ihr Werth auf irgend eine Weise vermindert würde; die Nullität könnte dann vom Käufer allein verlangt werden.

Die Gleichheit und Treue und Glauben, die bei allen Verträgen vorherrschen müssen, werden in den Hoffnungs-Verkäufen noch strenger verlangt und sind nicht so zu nehmen, dass der Glücksfall der nämliche für alle Contrahenten sein müsse, sondern dass die eine der Parteien ohne die Einwilligung der andern nichts thun darf, was zu ihrem Vortheil die Lage der Sachen und die Basis der Convention ändert, d. h. das, was bestanden hat, oder als bestehend angegeben worden. Daraus folgt, dass, wenn durch die Schuld der einen Partei das zur Wirkung des Contracts nothwendige Ereigniss nicht einträte, sie zu Schadloshaltung verurtheilt würde. Anders verhielte es sich aber, wenn ihr in der Vollziehung der Verbindlichkeit keine Schuld beigelegt werden könnte.

Wenn also, in einem Fall, der demjenigen in No. 238. entgegengesetzt ist, ein Fischer einen Fischzug verkauft hätte, dieser aber durch unwiderstehliche Gewalt nicht Statt hätte, so wäre er davon losgeschlagen; derjenige aber, der ihm einen Preis dafür versprochen hätte, würde ihm nichts bezahlen.

Die Ausdrücke im Vertrag müssen streng befolgt werden, und

dabei muss immer Rücksicht auf die Absicht der Parteien genommen werden.

Wenn also ein Fischzug etwas Anderes als Fische einbringen würde, so hätte der Käufer keine Ansprüche an diese Sache.

Die Erhaltung der öffentlichen Ordnung und die Grundsätze von Treue und Glauben haben nothwendiger Weise die Befugniss, derartige Verträge zu schliessen, beschränkt. Einige derselben sind verboten, andere nur bis auf einen geringen Werth geduldet; diese sind das Spiel und die Wette, die eigentlich nichts Anderes als Hoffnungs-Verkäufe sind. Die Lotterien, deren es verschiedene Arten gibt, sind auch eine Art Hoffnungsverkauf; ebenso die Tontinen, wovon in No. 44. und 98. einige Begriffe gegeben wurden.

Fünfter Abschnitt.

Von Verkäufen auf gemeinschaftlichen Gewinn.

306. Ein **Verkauf auf gemeinschaftlichen Gewinn** (*vente à profit commun*) wird diejenige Convention genannt, wodurch eine Person Waaren zu einem gewissen Preise unter der Bedingung liefert, dass der durch den Verkauf erhaltene Gewinn getheilt werde. Ein solcher Verkauf ist kein bedingungsweiser Verkauf, die Verpflichtung, den Gewinn zu theilen, ist eine Last; käme kein Gewinn, sondern Verlust heraus, so würde nichts desto weniger der Käufer den stipulirten Preis bezahlen müssen; von einer andern Seite betrachtet, könnte, wie gross auch der Gewinn sein mag, der Verkäufer nur den festgesetzten Preis und den bedungenen Gewinnantheil fordern.

Diese Convention darf nicht mit der Verkaufs-Commission zu einem gewissen Antheil am Gewinn vermengt werden. Im Verkauf auf gemeinschaftlichen Gewinn wird derjenige Eigenthümer der Sache, dem sie geliefert wird, obgleich es in der Absicht geschah, sie wieder zu verkaufen, um einen Gewinn mit dem Verkäufer zu theilen. Von diesem Augenblick an ist sie auf dessen Gefahr und wenn sie zu Grunde geht, so muss er den übereingekommenen Preis bezahlen. Bei der Commission zum Verkaufen bleibt die Sache immer Eigenthum des Committenten und geht für seine Rechnung zu Grunde. Umstände und die Qualität der Parteien können zur Entscheidung dienen, ob die zwischen ihnen Statt gehabte Convention ein Verkauf oder eine Commission war. In der V. Abtheilung soll angegeben werden, worin dieser Vertrag von der Societät sich unterscheidet.

Oft kommt man überein, dass der Käufer die Sache zu einem gewissen Preise annehme, und dass der Gewinn beim Wiederverkauf getheilt werden soll; dass aber, im Fall die Sache nicht zu einem gewissen Zeitpunkt verkauft ist, der Käufer die Befugniss habe, sie zurückzugeben, oder den übereingekommenen Preis zu bezahlen. Der Verkauf ist auch in diesem Falle perfect, nur besteht dabei eine auflösende Bedingung, die gewissermaassen der Wahl des Käufers überlassen ist, dessen Verbindlichkeit, den übereingekommenen Preis zu bezahlen oder die Sache zurückzugeben, eine alternative Obligation ist. Die in No. 187. und 239. erklärten Grundsätze über die auflösenden Bedingungen und alternativen Obligationen geben an, dass bei einem Vertrag dieser Art der entstehende Verlust, von welcher Art er auch sei, für Rechnung des Käufers ist[1]).

Fünftes Capitel.

Verkauf der Rechte, die aus Entdeckungen oder Geistesproducten entspringen.

307. In No. 109. hat man gesehen, wie Geistesproducte Materie eines Kaufvertrags sein können; aber die besondere Beschaffenheit dieses Eigenthums macht einige Abänderungen an den allgemeinen Grundsätzen nöthig.

In diesem Capitel sollen einzig und allein die Verhältnisse zwischen dem Autor des Productes und demjenigen, dem er das Recht cedirt, davon Gebrauch zu machen, um den möglichsten Nutzen daraus zu ziehen, in Betracht gezogen werden, weil nur unter diesem einzigen Gesichtspunkte einige specielle Regeln bestehen können. Ueber das Recht des Autors oder seines Cessionars, diejenigen, die sich an seinem Eigenthum vergreifen, gerichtlich zu belangen, ist schon in No. 163. das Nöthige gesagt worden.

Was hier gesagt werden soll, ist besonders auf die Productionen anwendbar, die durch den Druck wiederholt und vermehrt werden können; daraus ist leicht zu ersehen, wie die Anwendung auf Erfindungen, Entdeckungen und anderes intellectuelles oder industrielles Eigenthum gemacht werden kann.

1) C. G. B. 1193.

308. Man nennt gewöhnlich Verleger denjenigen, dem der Autor eines Buches, geographischer Karten, Plane, musikalischer Compositionen etc. sein Recht verkauft, die Copien davon durch Druck oder Stich zu vervielfältigen und sie abzusetzen.

Man nennt Copialrecht das, was der Verleger erwirbt, weil angenommen wird, als bewahre der Autor, indem er den Gebrauch und den Gewinn seiner Composition cedirt, das Original seines Manuscripts auf, und gestatte eher einen Gebrauch, als ein wirkliches Eigenthum. Aus diesem Grunde kann das Recht dieses Autors, obgleich es eine bewegliche Sache betrifft, als solche doch nicht dergestalt angesehen werden, dass angenommen wird, es sei der Besitzer eines Manuscripts dadurch allein berechtigt, darüber zu verfügen und den Druck zu veröffentlichen.

Die Vermuthung, dass bei beweglichen Gütern der Besitz als Urkunde gilt (s. No. 272.), versteht sich nur von den körperlichen Sachen und die Rechte der Autoren sind nicht materieller Natur. Der Besitz eines Manuscripts begründet niemals zu Gunsten des Besitzers die Vermuthung, dass man ein Eigenthumsrecht gegen den Autor, seine Erben oder Rechtsinhaber hat, wodurch der Besitzer vom Beweis enthoben wird, dass er das Recht es zu publiciren gekauft habe. Ein Verleger entschliesst sich nur zum Verlag eines Manuscripts in der Hoffnung, die Exemplare abzusetzen; bevor er es also kauft und die Kosten der Herausgabe wagt, muss er den Inhalt kennen; dies kann der Autor schwerlich verweigern; daher dieser sein Manuscript aus den Händen geben muss. Der blosse Besitzer kann also sich nicht auf die Regel berufen, dass bei beweglichen Gütern der Besitz als Urkunde gilt, er muss beweisen, dass ihm vom Autor oder von demjenigen, welchen das Gesetz ein ausschliessliches Recht zur Bekanntmachung für eine mehr oder minder längere Zeit gestattet, die Ausübung davon cedirt worden.

Da das von einem Autor an einen Verleger verkaufte Copialrecht seiner Beschaffenheit nach kein Handelsgeschäft ist, wie No. 15. gesagt wurde, so kann der Zeugenbeweis nicht gegen den Autor zugelassen werden. Das Factum, dass das Manuscript sich in den Händen eines Buchhändlers oder Buchdruckers befindet, der es gekauft zu haben vorgeben würde und gegen den nicht erwiesen würde, dass er es ungebührlicher Weise oder als Depositum, als Darlehen besitzt, kann zu dessen Gunsten die Vermuthung eines Kaufes begründen, ohne jedoch eine Schenkung des Preises vorauszusetzen. Der Autor und seine Erben würden daher zugelassen, von demjenigen, der vorgibt, das Recht zur Herausgabe des Manuscripts gekauft zu haben, zu verlangen, dass er den Beweis der Zahlung des Preises führe, oder dass er verurtheilt würde, ihn nach Entscheidung Sachverständiger zu bezahlen.

309. Wer das Recht cedirt hat, eine Schrift durch den

Druck herauszugeben, muss zur bestimmten Zeit das zum Druck bestimmte Manuscript oder Exemplar übergeben; würde er sich dazu nicht verstehen, so wäre dies kein Grund, den Käufer zu ermächtigen, sich in Besitz des Manuscripts zu setzen, wie im Fall No. 281. Dieser Autor und selbst seine Erben können triftige Gründe haben, auf diese Bekanntmachung zu verzichten, und wenn sie das Werk nicht auf eine directe oder indirecte Weise herausgeben, so sind sie nur in sofern Schadloshaltung schuldig, als der Verleger Arbeiten, die nun unnütz geworden, angefangen, oder wenn er auf jede andere Weise wirklichen Schaden gehabt hätte.

Seinerseits ist der Verleger berechtigt, die Aufhebung des Vertrags deshalb allein zu verlangen, dass das zum Druck bestimmte Manuscript ihm nicht zur übereingekommenen Zeit übergeben wurde; und wurde selbst keine Frist bestimmt, so kann er den Verkäufer auffordern, über einen bestimmten Zeitpunkt übereinzukommen, oder den Vertrag aufzuheben. Da aber die Natur der Dinge nicht erlaubt, dass der Autor sich von seiner Obligation gegen den Cessionar seiner Rechte durch reelles Anerbieten und Deposition befreie, so kann die von letzterm unterlassene Aufforderung hinreichend sein, dass der Autor, nachdem er diesen aufgefordert, das Manuscript zurückzuziehen, oder seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, von jeder Verbindlichkeit für entbunden anzusehen ist; nur muss er dass, was er als Honorar empfangen, zurückgeben oder auf jede Zurückforderung des Preises verzichten. Eine Aufforderung wäre sogar nicht einmal nöthig, wenn die Richter erkennen würden, dass durch die Umstände oder die Natur der Convention von Rechtswegen angenommen werden müsse, als hätten sie die Parteien stillschweigend stipulirt, wie diess No. 288. gemäss gesagt wurde.

Obgleich im Allgemeinen ein Vertrag von der einen Partei auf keine andere Weise, als er von beiden verstanden wurde, vollzogen werden darf, so behält doch der Autor das Recht, die nöthigen Veränderungen am Manuscript zu machen. Der Verleger muss darin einwilligen, oder auf den Kauf verzichten, es sei denn, dass erkannt würde, dass diese Veränderungen seine Rechte oder seine legitimen Hoffnungen schmälern, oder dass sie ihn neuen Ausgaben aussetzen, die er beim Vertrag nicht vorhersehen konnte; dann müssen die Gerichte nach den Umständen die ihm gebührende Schadloshaltung bestimmen, wenn der Autor darauf besteht, die Veränderungen beizubehalten.

310. Wird ein Copialrecht ohne irgend einen Vorbehalt verkauft, so hat dieser Verkauf nicht die Wirkung des Verkaufs des gewöhnlichen Eigenthums. Er berechtigt nicht den Käufer, auf

die unumschränkteste Weise über das Manuscript zu verfügen, z. B. es zu verändern, umzuarbeiten, Einschaltungen zu machen, Stellen herauszunehmen. Er kann es auch nicht zerstören, noch sich enthalten, es durch den Druck zu publiciren; er ist im Grunde genommen nur ein Nutzniesser[1]). Indem der Verkäufer ein Aequivalent für den Profit erhält, den ihm das Werk hätte verschaffen können, wenn er es für eigne Rechnung gedruckt und abgesetzt hätte, hat er den gehofften Ruf, den ihm die Herausgabe des Werks machen kann, nicht veräussert, da es eine Sache betrifft, die nicht abgeschätzt werden kann.

In Folge der Ausdrücke der Convention und, falls sie dunkel sind, in Folge der gewöhnlichen Regeln über die Auslegung der Verträge muss entschieden werden, ob sich der Verkauf auf eine einzige Auflage beschränkt, wie gross die Anzahl Exemplare ist, die der Herausgeber davon abziehen kann, da das vom Verleger bezahlte Honorar eher auf die Glücksfälle des Absatzes, als auf wirklichen Verdienst des Autors berechnet ist. Man muss auch sorgfältig nach Umständen und nach der Lage der Parteien untersuchen, was sie verstanden haben. Z. B. wenn der Gegenstand einer Schrift als Einleitung, Commentar, Supplement zu andern literarischen Compositionen dienen sollte, so kann der Verleger, falls er nicht dazu autorisirt ist, seine Absatzmittel nicht vermehren, indem er diese Schrift separat druckt, weil er kein absolutes Eigenthum erworben hat, sondern nur eine Nutzniessung, die durch den Concessions-Act und die Umstände limitirt werden kann und muss.

Selbst wenn die Cession sich auf alle möglichen Auflagen während der Dauer des ausschliesslichen Rechts des Autors und seiner Erben ausdehnen würde, so könnte man daraus eine wahre Obligation ableiten, nach welcher der Herausgeber niemals eine neue Auflage machen kann, ohne den Autor davon zu benachrichtigen, um zu wissen, ob Verbesserungen oder Zusätze zu machen sind. Beides, Verbesserungen und Zusätze, könnte dem Verleger, von dem der Autor kein Supplement-Honorar verlangt, nicht verweigert werden, oder es müsste für ihn selbst eine Beeinträchtigung daraus entstehen. Werden die Parteien nicht einig, so kann sich der Verleger auf den blossen Umdruck beschränken, jedoch bleibt dem Autor vorbehalten, seine Zusätze besonders drucken zu lassen.

Wollte in diesem nämlichen Falle einer Cession ohne Vorbehalt der Verleger keine neue Auflage machen, obgleich die vorhergegangene vergriffen wäre, so könnte der Autor, nachdem er

1) C. G. B. 578.

ihn in Verzug gesetzt hat, sich zu einer neuen Auflage ermächtigen lassen; das Gericht hätte sich dann durch die im Buchhandel gebräuchlichen Mittel zu vergewissern, ob die frühern Auflagen vergriffen sind.

Die Cession, die der Autor einem Verleger gemacht hat, verleiht offenbar Letzterm das Recht, den Nachdrucker gerichtlich zu verfolgen; es müsste aber nach den Umständen entschieden werden, ob die Schadloshaltung, wozu Letzterer verurtheilt würde, zwischen Autor und Verleger getheilt werden muss oder nicht. Hat dieser dem Autor nicht bloss das Recht zu einer einzigen Auflage, sondern alle Rechte auf das Werk abgekauft, so dass der Nachdruck ihm allein schadet, so gehört ihm die Schadloshaltung ausschliesslich. Hat er aber nur eine Auflage gekauft, so ist der Autor nicht minder, als er, durch den Nachdruck beeinträchtigt, weil durch Vervielfachung der Exemplare die ihm angehörenden weitern Auflagen in späterer Zeit erst erscheinen.

311. Wer das ausschliessliche Recht hat, ein Manuscript zu publiciren, kann dieses Recht in seinem ganzen Umfang verkaufen. So kann ein Autor den Käufer an seine Stelle so substituiren, dass dieser berechtigt wird, nach Belieben Auflagen zu machen, und diess nicht nur während der Lebenszeit des Autors, sondern auch während der Anzahl Jahre nach seinem Tode, die seinen Erben nach den im Augenblick des Vertrags bestehenden Gesetzen zustehen. Er hat auf dieses Eigenthum die nämlichen Rechte, wie auf seine andern Güter; seine Erben können nur das, was er nicht veräussert hat, antreten, und die literarischen Compositionen unterscheiden sich von den andern Sachen nur dadurch, dass die Erben, statt ein immerwährendes Recht anzutreten, wie diess bei letztern der Fall ist, nur ein limitirtes antreten. Was die Wittwe betrifft, so kann sie nicht etwas Anderes concediren, da ihr die Gesetze nur einen lebenslänglichen Genuss zugestehen. Scheint der Contract nur eine einzige Auflage zu betreffen, so muss der Käufer, der eine neue Auflage machen will, die nöthige Uebereinkunft mit dem Autor oder seinem Rechtsinhaber treffen, so lange deren ausschliessliches Recht besteht, und wenn der ursprüngliche Vertrag ihm einiges Vorzugsrecht auf die nachfolgenden Auflagen zusichert, so müssen die in No. 269. und 275. angegebenen Vorschriften befolgt werden.

Da aber jeder Verkäufer den Niessbrauch des von ihm zugestandenen Rechts verbürgen muss, so kann der Autor keine neue Auflage machen, so lange derjenige, dem er das Recht der vorhergehenden verkaufte, die Exemplare nicht abgesetzt hat, oder er müsste ihm anbieten, den Rest zu dem unter den Buchhändlern festgesetzten Preise zu kaufen und zu bezahlen; oder auch, der

Vertrag müsste die Zeit pünctlich bestimmt haben, zu welchem der Autor eine neue Auflage machen kann.

Uebrigens würde der Autor dem Vertrag nicht entgegen handeln, wenn er einige unbedeutende Theile des Werkes, dessen Druck er bewilligt hat, in andere Schriften, die er publicirt, aufnähme, noch weniger, wenn er zu diesem Werke Zusätze getrennt drucken liesse, oder das Recht, sie herauszugeben, einem andern Verleger verkaufte, nachdem er dem erstern den Vorzug angeboten hatte. Die Umstände und die Aussagen sachkundiger Personen könnten allein die Gerichte in den Stand setzen, den Parteien Gerechtigkeit widerfahren zu lassen und namentlich zu bestimmen, wenn ein Autor seinen Verpflichtungen indirect entgegenhandelt, indem er ein Werk umarbeitet und unter einem andern Titel herausgibt, zu dessen Herausgabe er schon für einen grossen Theil einen andern Verleger ermächtigt hat.

312. Diese Grundsätze sind nicht auf den Fall anwendbar, wo ein Unternehmer, der den Plan zu einem Werke gefasst hat, die Ausführung davon einem oder einigen Schriftstellern, die sich damit befassen, anvertraut hat. In diesem Falle gehört das Eigenthumsrecht vom Ursprung an dem Unternehmer; und sind einmal die Redactoren wegen des übereingekommenen Honorars bezahlt, so haben sie auch auf das, was sie verfassten, keine weiteren Rechte, als diejenigen, welche ihnen der Vertrag ausdrücklich zusichert. Die Regeln über Industrie-Miethe wären hier eher anwendbar als diejenigen, die Gegenstand dieses Capitels sind.

Wenn ein Autor oder Verleger eine Subscription eröffnet, so unternimmt er nur nach No. 302. die Lieferung von Exemplaren; es könnte aber geschehen, dass er auf das Recht einer neuen Auflage verzichtet hätte.

Diess wäre der Fall mit einem Kupferstecher, der verspräche, dass er, nachdem die Exemplare, für die man subscribirt hat, abgezogen sind, die Platten zerbreche. Diese Art Verbindlichkeit enthält zu Gunsten der Subscribenten eine Veräusserung seines Rechts, die ihm nicht mehr erlaubt, ohne deren Einwilligung eine neue Auflage vom Kupferstiche zu machen, für welchen sie unter dieser Bedingung subscribirt haben.

Sechstes Capitel.

Von Verkäufen von Forderungen und Rechten gleicher Gattung.

313. Man kann sein Recht cediren, die Zahlung einer Summe, die Lieferung von Verzehrungsgegenständen und Waaren

zu verlangen; man kann seinen Antheil an einer Unternehmung oder an einer Speculation verkaufen; dergleichen Verhandlungen können Handelsgeschäfte sein, wie man in No. 10. und 128. gesehen hat.

Das Eigenthum dieser Rechte wird nur insofern durch den blossen Besitz der Beweisurkunde erworben [1]), als sie auf den Inhaber lautet (s. No. 181.) [2]). Ausser diesem Falle muss der Wille des Gläubigers, seine Rechte übertragen zu wollen, förmlich ausgedrückt werden [3]) und es muss darunter die Folge eines Vertrags verstanden werden, dessen Erfüllung von Seiten der einen Partei ihm das Recht geben würde, gewisse Klagen, die der Andern zustanden, zu gebrauchen.

Aber die perfecte Cession, welche durch die Einwilligung der Parteien über Sache und Preis auf eine unzweideutige Weise kund gethan wird, ist gewissen Bedingungen unterworfen [4]), was nämlich ihre Wirkung auf den cedirten Schuldner und selbst auf die Gläubiger des Cedenten betrifft, welche ein Interesse hätten, diesen anzusehen, als sei ihm das Eigenthum seines Rechts geblieben. Dann muss man unterscheiden, ob diese Verbindlichkeit unbedingt zu Gunsten des benannten Gläubigers unterzeichnet ist, oder ob sie ausserdem noch an seine Ordre zahlbar lautet, wie No. 24. zu ersehen ist.

Wenn die Forderung an eine namentlich angegebene Person zahlbar ist, ohne dass sie durch Ordre übertragen werden kann, so ist der Cessionar, so lange er die Cession der Forderung dem Schuldner nicht notificirt hat oder sie von diesem nicht angenommen ist, ausser den Exceptionen, die aus der Urkunde selbst und der Natur der Schuld sich ableiten, allen denjenigen Exceptionen unterworfen, die der Schuldner gegen den Cedenten persönlich hatte, und die von der Notificirung durch Huissier oder vor der Annahme entstanden wären [5]). Ebenso kann auch nicht die blosse Cession eines Rechts, das nicht an Ordre lautet, selbst wenn sie durch rechtskräftigen Act geschehen wäre, einen Arrest benachtheiligen, den die Gläubiger des Cedenten in die Hände des cedirten Schuldners, bevor diesem der Uebertrag notificirt wurde oder er ihn angenommen, einlegen würden oder eingelegt hätten [6]).

In Folge der in No. 246. erklärten Grundsätze ist es in Handelssachen nicht unumgänglich nöthig, dass diese Annahme durch rechtskräftigen Act Statt habe.

Diejenige, welche durch die Bücher des cedirten Schuldners er-

1) C. G. B. 1689. — 2) H. G. B. 35. — 3) Abw. Urth. 17. Juli 1828. — 4) Cass. 25. März. 1816. — 5) C. G. B. 1295, 1690. — 6) Abw. Urth. 22. Mai 1824, 11. April 1827.

wiesen würde, wäre hinreichend [1]); das Scontriren, wovon No. 236. die Rede war, kann nicht anders geschehen.

Aber daraus liesse sich nicht schliessen, dass der Beweis einer bloss mündlich gegebenen Annahme zugelassen werden könnte und dass eine solche gegen Dritte hinreichend wäre [2]).

Daraus ersieht man, dass, wenn die nämliche Forderung an Mehrere cedirt worden wäre, der Erste, der den Uebertrag davon notificirt oder die Annahme des Schuldners erhalten hätte, ausschliessliche Rechte erwerben würde.

Der Schuldner, dem der Transport notificirt wird, hat gewöhnlich kein Interesse, die Zahlung dem Cessionar zu verweigern, wenn er die Exception der Compensation oder andere Gründe zur Tilgung, die der Cedent veranlasst, geltend machen kann. Es kann ihm aber daran gelegen sein, den Cessionar in gewissen Fällen nicht anerkennen zu wollen, z. B. wenn nach Vertrag Verbindlichkeiten gegen ihn zu erfüllen sind; denn er kann nicht gezwungen werden, den Schuldner zu verändern [3]).

Wenn das Schulddocument durch Indossament begeben werden kann, so wird der Cessionar durch den Uebertrag auf der Rückseite des Effects nach den in No. 24. angegebenen Regeln, die noch im nachfolgenden Hauptstück entwickelt werden sollen, in Besitz gesetzt. Die Notificirung oder Annahme ist nicht nöthig; es liegt im Wesen dieser Arten von Verbindlichkeiten, dass, einmal in Circulation gesetzt, sie nur aus eigenem Antrieb desjenigen, der zur Verfallzeit Inhaber ist, Exceptionen oder Arreste begründen, da der Schuldner, der sich in dieser Form verbindlich gemacht hat, angesehen wird, als habe er die Cession, die der Gläubiger von seinen Rechten an Dritte machen würde, zum Voraus angenommen. Diese Schulddocumente sowohl, als die an den Inhaber lautenden nennt man nach Gebrauch und in der Gesetz-Sprache Handels-Effecten (*effets de commerce*) [4]). Da aber diese Art Uebertrag vom gemeinen Recht eine Ausnahme macht, wenn das Document nicht an Ordre lautet, so hätte der Uebertrag durch Indossament, der allerdings für den Cedenten und den Cessionar bindend wäre [5]), keine Kraft gegen Dritte, so lange keine Notificirung dem cedirten Schuldner oder eine Annahme von seiner Seite auf die oben erklärte Art Statt gehabt hätte [6]).

314. Der Uebertrag einer Schuldforderung zieht auch den der Vorzugsrechte (Privilegien und Hypotheken), wovon No. 155. die Rede war, nach sich [7]), sogar wenn die gegebenen Sicherheiten durch Privatacte bedingt worden wären. Er gibt ausserdem

1) Abw. Urth. 7. Jan. 1824. — 2) Cass. 23. Nov. 1813. — 3) Abw. Urth. 3. Juli 1827. — 4) Cass. 10. Germinal VII. — 5) Abw. Urth. 24. Ventôse X. — 6) Abw. Urth. 17. Juli 1828. — 7) C. G. B. 1692.

zu zwei Garantien Veranlassung, nämlich zu einer factischen und zu einer von Rechtswegen. Die factische besteht in der Gewähr der Wirklichkeit der cedirten Schuldforderung [1]); sie hat folglich Statt, wenn die Urkunde falsch ist, oder wenn es sich ergäbe, dass das auf einen gewissen Schuldner cedirte Recht, selbst wenn es existirte, von einem gewissen Andern zu leisten wäre [2]), oder wenn der Schuldner von der Cession durch irgend eine Ursache befreit, oder endlich wenn die Natur der Schuldforderung verändert wäre [3. 4]).

Um diese Verbindlichkeit der Gewährleistung auszuschliessen, ist eine specielle Convention nöthig, und ist sie ausgeschlossen, so wird die Cession zum wirklichen Verkauf auf Gefahr, wovon No. 304. die Rede war. Jedoch kann sich niemals die Ausschliessung der Gewährleistung auf eine persönliche Thatsache des Cedenten erstrecken [5]), auch ihn nicht entheben, seinen Namen und seine Dienste auf Kosten und Gefahr des Käufers zu leihen.

Die Garantie von Rechtswegen besteht in der Gewissheit, die man von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners hat; sie muss im Allgemeinen ausdrücklich versprochen werden [6]), es sei denn, dass sie vermuthet wird, wie diess in No. 149. und 223. angegeben ist, wo eine Person ein Recht einer andern cedirt, um sich davon loszusagen.

Diese Garantie bewirkt, dass der Cedent gehalten ist, im Nichtzahlungsfalle dem Cessionar den Preis der Cession zu restituiren [7]); es sei denn, dass dieser durch sein Verschulden in die Unmöglichkeit versetzt ist, eine Subrogation zu gestatten, die dem Cedenten nützlich wäre, oder dass er dadurch auf irgend eine Weise Letzterm die Mittel benommen hätte, bezahlt zu werden, oder selbst einen Regress gegen seine Bürgen, die insolvent geworden oder Grund haben, ihm die Verjährung, die Unstatthaftigkeit der Klage etc. entgegen zu setzen.

Diese Garantie versteht sich gewöhnlich nur von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners im Augenblick der Cession [8]). Die Contrahenten können aber in diesem Betracht ihre Bedingungen ausdehnen, sie können auch übereinkommen, zu welchen Bedingungen der Cessionar diese Garantie verlangen, und in welcher Frist er sie ausüben kann, und oft sind diese Sachen in Bezug auf die Wirkung, die Regeln und Garantien bedungen, die aus den Indos-

1) C. G. B. 1693. — 2) Cass. 21. Febr. 1825. — 3) Abw. Urth. 20. Decbr. 1821.

4) Z. B. wenn der Schuldner fallit wäre, so würde das Recht des Gläubigers, statt eine Forderung auf einen Mann, den man solvent glaubte, darzubieten, weiter nichts als eine Anforderung auf die Dividenden sein. Pard.

5) C. G. B. 1628. — 6) Cass. 17. Febr. 1817. — 7) C. G. B. 1694. — 8) C. G. B. 1695.

samenten von Tratten und Billets an Ordre folgerungsweise hervorgehen, was im folgenden Hauptstück noch erklärt werden soll.

315. Für die Forderungen an den Staat, die man Inscription auf das Staatsschulden-Hauptbuch (Renten) (*inscription sur le grand livre de la dette publique*) nennt, gibt es eine andere Art Uebertrag[1]), der durch die vom Eigenthümer der Forderung in einem Register unterzeichnete Declaration bewirkt wird, wodurch er sein Recht an die bezeichnete Person cedirt.

Die Formen dieses Uebertrags sind bestimmt und auf die Actien der Bank von Frankreich angewendet worden. Die Actien anonymer Societäten (s. V. Abtheilung) können eben so transferirt werden, wenn die Statuten zu dieser Uebertragungsart ermächtigen.

Der Uebertrag dieser Schulddocumente kann nur durch Vermittelung der Sensale geschehen (s. No. 129. und 270.)

Nach der jetzigen Gesetzgebung über die erforderlichen Bedingungen zur Giltigkeit einer Nogociation von Staatspapieren oder von Particularunternehmungen, die ihnen gleichgestellt sind, ist nur derjenige Verkauf giltig und erlaubt, der von Seiten des Verkäufers mit der effectiven Auslieferung oder Deposition der verkauften Papiere begleitet ist, welche bezeugen, dass der Verkäufer freier Eigenthümer davon ist, oder dass er die autorisirten Formalitäten, welche die Auslieferung oder Deposition ersetzen, erfüllt hat. Daraus folgt, dass die Verträge, zu einer bestimmten Zeit zu liefern, die nicht mit den obigen Bedingungen begleitet wären, mit oder ohne Clausel geschlossen worden, dass zu dieser Zeit die Parteien durch die Curs-Differenz vom Tage des Verkaufes zu demjenigen, wo die Lieferung geschehen soll, sich reguliren, als Zeitkäufe angesehen werden, die annullirt sind und sogar bestraft werden, wenn sie die Merkmale einer Wette auf Steigen und Fallen an sich tragen.

In Gemässheit dessen, was No. 207. gesagt worden, könnte derjenige, welcher eine Verbindlichkeit dieser Art contrahirt hätte, nicht gezwungen werden, sie zu vollziehen; hätte er sie aber vollzogen, so könnte er nicht mehr gegen sein eigenes Factum, unter dem Vorgeben der Unschicklichkeit der Nogociation, zurückkommen.

Was die Prämien-Geschäfte betrifft, so könnten sie nach diesen Grundsätzen nur insofern giltig sein, als die Effecten oder die Documente, die bezeugen, dass der Verkäufer Eigenthümer davon ist, deponirt würden, sonst wären sie nur Wetten auf Steigen und Fallen.

Bei diesen Verhandlungen würden unter den Einschränkun-

1) Ges. v. 20. Floréal VII (17. Mai 1799).

gen, die sich aus der Natur der Sachen ableiten, die Regeln in Bezug auf Gewährleistung angewendet.

Zweites Hauptstück.

Vom Wechselcontract und den Wechselbriefen.

316. Die Verhandlungen im Wechselgeschäft erzeugen die strengsten Verbindlichkeiten sowohl zwischen den Contrahenten, in deren Betracht sie Handelsgeschäfte sind, sogar wenn die Ursache dem Handel fremd ist, als auch in Betreff dritter Inhaber, die oft den Verfall ihrer Rechte, der sich nicht mehr ersetzen lässt, ausgesetzt sind.

Die Vertrags-Urkunden, wodurch sich diese Verhandlungen verwirklichen, sind fast die einzigen im Handel, die nur insofern die ihnen vom Gesetze zugestandenen Vortheile geniessen, als sie mit den erforderlichen Formen versehen sind, so dass man zweifeln könnte, ob es erlaubt sei, sich gleichgeltender Ausdrücke zu bedienen. Gleichwohl sind einige Regeln in No. 191. gegeben worden, um in diesem Betracht die Schwierigkeiten zu heben, die sogar ihre Anwendung auf diejenigen Acte finden würden, mittels welcher die Wechselgeschäfte gemacht werden.

Diese Betrachtungen haben mehrere Gesetzgebungen veranlasst, das Recht, Wechselgeschäfte zu treiben, auf gewisse Classen von Personen zu beschränken.

In Frankreich ist diese Befugniss Keinem untersagt, der nach den No. 55 u. f. gegebenen Begriffen fähig ist, Handelsgeschäfte zu treiben.

Jedoch haben in Folge einer besondern Begünstigung die von nicht Handel treibenden Frauenzimmern mittels Wechsel eingegangenen Verbindlichkeiten die Wirkung blosser Schuldscheine [1]), d. h. einer Civil-Schuld. In Betreff derjenigen Verbindlichkeiten, welche minderjährige Nichthandelsleute eingehen, befolgt man die in No. 61. erklärten Vorschriften [2]).

317. Dieses Hauptstück soll in folgenden zehn Capiteln abgehandelt werden, und zwar:

I. Vom Wechselcontract;

1) H. G. B. 113. — 2) H. G. B. 114.

II. vom Wechselbrief, wodurch dieser Contract am gewöhnlichsten in Wirksamkeit tritt;
III. von der Verhandlung (Begebung) dieses Briefes;
IV. von der Acceptation, die der Bezogene gibt oder zu geben aufgefordert werden kann;
V. von der Deckung;
VI. vom Aval;
VII. von der Zahlung;
VIII. von der Klage bei Mangel an Zahlung;
IX. von falschen und verfälschten Wechseln;
X. von unvollkommenen Wechseln, gemeiniglich unter dem Namen Anweisung (Mandat) bekannt.

Erstes Capitel.

Vom Wechsel-Contract.

318. Der Wechselcontract (*contrat de change*) ist eine Uebereinkunft, wodurch der eine der Contrahenten sich verbindlich macht, eine gewisse Summe, an einem bestimmten Orte, für einen Werth, der ihm in einem andern versprochen oder gegeben ist, zu zahlen.

Diese Uebereinkunft wird nach No. 23. vollzogen, indem man entweder eine Tratte, wovon im Capitel II. u. f. die Rede sein soll, oder einen domicilirten eigenen Wechsel (*billet à domicile*) (s. III. Abschnitt des III. Hauptstücks) ausstellt, wodurch der rechtmässige Inhaber das Recht erhält, die angegebene Summe zu fordern, oder auch, indem man durch Indossament ein Engagement dieser Art, über das man frei verfügen kann, cedirt.

Daraus ersieht man, dass man den Wechselcontract nicht mit der Tratte, dem eigenen Wechsel oder dem Indossament vermengen darf, da durch sie nur der Vertrag vollzogen wird. Am häufigsten existirt der Vertrag nicht, oder ist nur folgerungsweise bedungen; aber die factische Auslieferung oder das Indossament des Documents thut die ihm vorausgegangene oder ihn wenigstens begleitende Bedingung eben so dar, wie eine Wirkung eine Ursache voraussetzt.

Wenn aber die Vollziehung nicht darauf folgt, oder den Vertrag nicht begleitet, so ist es wichtig, die Wirkung zu kennen, die sie hervorbringt. Selbst wenn dieser Vertrag im Augenblick des Abschlusses vollzogen wird, ist es wichtig, die Verbindlichkeiten derjenigen, zwischen welchen er Statt gehabt, zu bestimmen.

Es soll nun in folgenden vier Abschnitten erklärt werden: 1) die Beschaffenheit des Wechselcontracts; 2) wie er gebildet

wird; 3) seine Wirkungen und 4) die Wirkungen der Auslieferung der begebungsfähigen Documente, wodurch er sich verwirklicht.

Erster Abschnitt.

Von der Natur des Wechselcontracts.

319. Obgleich der Wechselcontract aus der Verbindung verschiedener Contracte zusammengesetzt ist, so hat er desshalb nicht weniger seine besondere Beschaffenheit, und man darf ihn nicht mit andern Contracten, selbst nicht mit solchen, aus denen er gebildet ist, vermengen, da diese Verbindung dann einen speciellen Contract erzeugt, der durch die ihm eigenen Grundsätze regiert wird.

Der blosse Name Wechselcontract gibt die Verhältnisse zum Tauschvertrag an; Verhältnisse, die in der Wirklichkeit bestehen, weil Geld oder Waaren in einem Orte gegen eine gewisse Summe Geldes, die in einem andern zu empfangen ist, gegeben werden. Als Folge davon ersieht man, wie die Grundsätze über den Verkauf angewendet werden können [1]).

Der Vollmachtsvertrag macht einen wesentlichen Theil dabei aus; denn da es im Wesen des Wechsels liegt, dass die cedirte Summe in einem andern Orte, als demjenigen, wo der Preis bezahlt wird, zahlbar sei, so wird eine dritte Person zu Auslieferung dieser Summe unumgänglich nöthig. Der Inhaber selbst, auch wenn er Eigenthümer des Wechsels ist, hat Verpflichtungen zu erfüllen, nach welchen er, indem er zugleich für eigene Rechnung handelt, das Interesse derjenigen, die ihm Garantie schuldig sind, zu wahren hat.

Endlich kommt noch die Bürgschaft als ein wesentlicher Theil des Wechselcontracts vor; denn wer mittels desselben eine Summe cedirt, haftet für die Zahlung solidarisch, selbst nachdem derjenige, auf welchen der Wechsel gezogen ist, acceptirt hat.

Der Wechselcontract darf nicht mit dem Darlehn vermengt und folglich darf nicht die Wechselgebühr, wovon No. 26. die Rede war, als ein Zins angesehen werden. Es läuft aber nicht der Natur der Sache entgegen, dass unter gewissen Umständen

1) Der Wechselvertrag ist von ganz eigener Beschaffenheit; er hat zwar einige Analogie mit andern Verträgen und gewisse Regeln; der Verkauf, das Mandat, die Bürgschaft betreffend, sind auf ihn anwendbar, was aber nichts an seiner besondern Beschaffenheit ändert. Nur das Geld allein kann Stoff des Vertrags sein, Waaren aber niemals, da sie Verschlimmerungen ausgesetzt sind, wodurch ihr Werth sich vermindert. A. d. H.

und durch besondere Uebereinkunft die Begebung des Wechsels mit Darlehen verbunden ist.

Diess kann z. B. der Fall sein, wenn derjenige, welcher von einem Andern Gelder verlangt, die in einem andern Orte zahlbar sind, augenblicklich keinen Gegenwerth dafür geben könnte, sich aber verbindlich machte, diesen Werth zu einer spätern Zeit, als die Verfallzeit des Wechsels, nebst den Verzugszinsen zu bezahlen.

320. Nicht alle Sachen können ohne Unterschied Materie des Wechselcontracts werden. Dieser Vortheil ist nur den Münzen eingeräumt. Der Zweck, zu welchem im Interesse des Handels dieser Vertrag erfunden wurde, könnte nicht erfüllt werden, wenn er Waaren und andere Materien zum Gegenstande hätte, die sich verschlimmern oder Verluste erzeugen können, die aus eigenen Mängeln entstanden oder sich in ihrer innern Qualität verändern können. Jedoch ist es nicht nöthig, dass die Münze, die Gegenstand des Vertrags ist, einen gesetzlichen Curs in dem Orte der Zahlung, auch nicht im Orte der Ausstellung habe; es ist genug, wenn sie Münze irgend eines Landes ist.

Es ist auch noch beim Wechselcontract wesentlich erforderlich, dass die übereingekommene Summe in einem Orte zahlbar sei, der von demjenigen, wo der Contract geschlossen worden, oder wo der Werth zu geben versprochen oder gegeben wurde, verschieden ist[1]; sonst würde das Zufällige, das sich auf Geldüberfluss und Geldmangel, auf grösseres oder geringeres Bedürfniss, auf grössere oder geringere Gefahr beim Transport (s. No. 27.), als die Haupt-Elemente des Curses gründet, nicht mehr vorhanden sein.

Zweiter Abschnitt.

Von der Bildung des Wechselcontracts.

321. Die Bildung des Wechselcontracts richtet sich nach den Regeln des Verkaufs und anderer kaufmännischer Conventionen. Die Urkunden, wodurch dieser Vertrag realisirt wird, sind allein speciellen Formen unterworfen, die in den folgenden Capiteln angegeben werden sollen.

Die geschlossene Uebereinkunft kann einen Termin zu Gunsten des einen Contrahenten oder beider enthalten. Oft geschieht es, dass eine Person von einer andern Werthschaften erhält, wogegen sie sich verbindlich macht, in einer bestimmten Zeit Wechselbriefe zu einem festgesetzten Zeitpuncte und an einem gewissen Orte zu liefern; oder umgekehrt, dass der Eine Wechsel

1) H. G. B. 110.

liefert und der Andere sich verbindet, deren Betrag zu einer gewissen Zeit zu bezahlen, oder endlich, dass der Eine sich verbindlich macht, in einer spätern Zeit Wechsel zu liefern, und der Andere sie ebenfalls später bezahlen will.

322. Diese Arten von Conventionen und die Acte, die sie erweisen, sind keiner Form unterworfen, und für Alles, was sie betrifft, muss man sich an die gewöhnlichen Regeln über den Beweis der kaufmännischen Verbindlichkeiten und besonders an diejenigen beim Ein- und Verkauf halten.

Es ist genug, dass im Augenblick, wo die Parteien über das, was sie sich gegenseitig zu liefern haben, einig sind, die Obligation, wie jede auf Termin gestellte, perfect wird [1]), ohne dass man nöthig habe, den Beitritt desjenigen abzuwarten, durch dessen Vermittelung die Zahlung geschehen soll.

Die Schrift, welche die eingegangene Verbindlichkeit darthut, hat die Wirkung, die aus der Form, in welcher sie abgefasst ist, hervorgeht; sie könnte nicht anstatt versprochener Wechsel oder Billets dienen, da sie davon wesentlich abweicht.

Dieser Unterschied ist auch noch merkwürdig in der Anwendung der Regeln über die Verjährung [2]). Die fünfjährige Frist, wodurch die Klagen in Betreff der Wechsel und Billets an Ordre erlöschen, würde aber die Verbindlichkeit nicht aufheben, die auf zu liefernde Wechsel und Billets an Ordre eingegangen wurde; diese ist wie jede andere Verbindlichkeit der gewöhnlichen Verjährung unterworfen [3]).

Dritter Abschnitt.

Wirkung des Wechselcontracts.

323. Wer die Verbindlichkeit übernommen hat, eine gewisse Summe an einem bestimmten Orte bezahlen zu lassen, muss einen oder mehrere Wechselbriefe der Convention gemäss liefern.

Diese Verbindlichkeit kann erfüllt werden durch einen Wechsel von der Hand, oder durch Cession gemachter Wechsel, wenn es die Convention gestattet; nur dürfen sie nicht verfallen oder der Verfallzeit so nahe sein, dass der Inhaber nicht mehr das Nöthige desshalb besorgen kann.

Werden Wechsel von der Hand trassirt, so muss der Aussteller die ihm vom Nehmer verlangten Exemplare geben, nur muss er dabei die nöthige Vorsicht anwenden, damit kein Missbrauch davon gemacht werden kann.

1) C. G. B. 1185. — 2) H. G. B. 189. — 3) Cass. 19. Jan. 1813.

Der Aussteller muss demjenigen, auf welchen er den Wechsel gezogen, Avis davon geben [1]), und wenn es der Gebrauch oder die Convention mit sich bringt, ein Duplicat des Avisbriefes dem Nehmer zustellen. Ohne einen solchen Avis könnte der Bezogene die Annahme verweigern. Der Inhalt dieser Avisbriefe richtet sich nach dem eingeführten Gebrauch und nach der Natur des Geschäfts. Manchmal übernimmt der Aussteller die Verbindlichkeit, die Annahme zu besorgen, um nachher dem Nehmer das acceptirte Exemplar zuzustellen.

324. Derjenige, welchem der Wechsel ausgeliefert wird oder ausgeliefert werden soll, contrahirt seiner Seits die Verbindlichkeit, den übereingekommenen Werth auf die durch den Vertrag bestimmte Art und Zeit, wenn nichts Anderes darüber bestimmt wurde, nach Curs und baar oder nach der durch Gebrauch eingeführten Frist zu bezahlen.

In dieser Convention können auch besondere Clauseln eingeführt werden, um gewisse natürliche Wirkungen, die der Begebung eigen sind, zu modificiren.

Z. B. dass im Fall der Nichtannahme kein Protest erhoben noch durch einen Act notificirt wird; dass man im Fall der Nichtzahlung bloss Avis davon gebe, oder dass nur diese oder jene Art Gewährleistung gegeben wird; dass der Bürge diese oder jene Frist geniesse, um zu rimborsiren.

Ist der Wechselvertrag einmal abgeschlossen, so kann er ohne die Einwilligung der Contrahenten, nach den in No. 239. erklärten Grundsätzen, nicht mehr aufgehoben, noch modificirt werden.

Wer also einen Wechselbrief versprochen und ausgemacht hat, dass der Preis ihm zu einer gewissen Zeit bezahlt werden müsse, kann die Auslieferung des Wechsels nicht unter dem Vorgeben verweigern, der bedungene Preis sei ihm noch nicht bezahlt worden.

Wenn sich aber die Vermögensumstände desjenigen, dem der Wechsel versprochen war, seitdem geändert hätten und sich daraus schliessen liesse, er könne seine Verbindlichkeit nicht zum übereingekommenen Termine erfüllen, so könnte derjenige, welcher den Wechsel versprochen hat, sich weigern, ihn auszustellen. Ebenso verhielte es sich, wenn in den Glücksumständen desjenigen, der den Wechsel versprochen hat, eine Aenderung eingetreten wäre, die befürchten liesse, dass, wenn der Wechsel bei Verfall nicht

1) Der Avisbrief enthält: die Angabe des Tages der Ausstellung der Summe des Wechsels, und der Münzsorte, in welcher er zahlbar ist, den Namen desjenigen, an dessen Ordre der Wechsel lautet, die Verfallzeit, auf wessen Rechnung der Betrag vom Bezogenen zu stellen ist, ob auf diejenige des Ausstellers oder eines Dritten, wenn commissionsweise gezogen wurde. (S. Schiebe, kaufmännische Briefe.)

bezahlt würde, er den Werth nicht zurückgeben könnte; derjenige, dem der Wechsel versprochen worden, hätte dann gegründete Ursache, Caution zu verlangen, und könnte bis dahin, wie No. 183. und 289. gesagt worden, die Zahlung dessen Werths verweigern (s. No. 183. und 289.).

325. Wer einen Wechselbrief auf eine gewisse Person in einem gewissen Orte zahlbar versprochen hat, kann denjenigen, dem er ihn versprochen, nicht zwingen, einen andern Wechsel, worin die Person oder der Ort verändert ist, an dessen Stelle anzunehmen; ebenso kann Ersterer seiner Seits nicht gezwungen werden, etwas Anderes zu thun, als wozu er sich verbindlich gemacht hat. Wären jedoch die verlangten Veränderungen dem Einen vortheilhaft, ohne dem Andern zu schaden, so könnten sie nicht verweigert werden.

Z. B. wenn Jemand zwei Wechsel jeden zu 5000 Francs, anstatt, wie er versprochen, einen auf 10000 Francs geben sollte; wenn die Person, auf welche gezogen werden soll, nicht mehr existirte, oder ausser Stande wäre, die ihr ertheilte Ordre zu vollziehen.

326. Es kann jedoch geschehen, dass der eine oder andere Contrahent sich seiner Verbindlichkeit entziehen will. Um diess gehörig aufzufassen, ist zu merken, dass die Verbindlichkeit desjenigen, der einen Wechsel zu trassiren verspricht, in Bezug auf dessen Ausfertigung wirklich eine Verpflichtung, etwas zu thun, ist; verweigert er, das zu vollziehen, wozu er sich verpflichtete, so hat derjenige, dem er versprochen, nur eine Klage auf Schadloshaltung gegen ihn (s. No. 188.) [1], oder die Gründe der Weigerung müssten als legitim anerkannt werden. Diess wäre der Fall, wenn ein Gesetz erschiene, das seit der Convention verboten hätte, Wechsel auf das angegebene Land zu trassiren. Die Natur der Dinge erlaubt nicht, dass derjenige, dem versprochen worden, ermächtigt sei, anstatt desjenigen, der versprochen hat, einen Wechsel zu seinen eigenen Gunsten trassire, noch dass die Gerichte, indem sie die Weigerung des Beklagten für nicht gegründet erklären, aussprechen, dass ihr Urtheil als Wechselbrief gelte, oder dass die Gelder, die zur Deckung des noch nicht gezogenen Wechsels dienen, Eigenthum des Klägers sind.

327. Nicht so verhält es sich aber mit demjenigen, der sich verbindlich gemacht hat, einen Wechsel auf einen gewissen Ort gegen einen gewissen Werth zu nehmen. Weigert er sich, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, so kann derjenige, welcher diesen Wechsel versprochen hat, ihn in der erforderlichen oder übereingekommenen Form anbieten, wie man einen gewissen Körper

1) C. G. B. 1142.

in den No. 215. vorgesehenen Fällen anbieten kann [1]), und kann ihn zur Zahlung in der bedungenen Summe verurtheilen lassen.

Er könnte sogar in gewissen Fällen ausgedehntere Rechte haben, wenn nämlich der Wechsel ihm zu Erfüllung einer vorhergegangenen Convention anderer Art wäre versprochen worden.

Z. B. wenn A. von B. Waaren gekauft hätte, deren Betrag in einem Wechsel zahlbar wäre, so könnte er, indem er den Wechsel anbietet, sich ermächtigen lassen, die ihm also verkauften Waaren zu beziehen [2]), wenn es die in No. 281. gegebenen Vorschriften erlauben würden. Die Anwendung dieser Grundsätze kann Veranlassung zu einigen wichtigen Fragen geben, die aus dem Fallimentszustand des einen der Contrahenten hervorgehen (s. No. 1177.).

Vierter Abschnitt.

Wirkung der Auslieferung des Wechsels.

328. Das Versprechen, einen Wechsel zu trassiren, macht denjenigen, dem es gethan wurde, nicht zum Eigenthümer der Summe oder der Gelder, die zur Zahlung bestimmt sind, und die man Deckung (*provision*) nennt.

Daraus folgt, dass, wenn derjenige, auf welchen der Brief gezogen werden sollte, im Vertrauen auf dieses Versprechen, der Person, welcher es gethan wurde, die Summen auszahlte, die er dem, der versprochen hat, schuldet, er sich nicht giltiger Weise von der Schuld befreien würde, denn er könnte die in No. 196. erklärten Grundsätze nicht zu seinen Gunsten anrufen, weil der Wechsel noch nicht geschrieben und ausgeliefert ist; er könnte nicht sagen, dass er den Auftrag, der ihm von seinem Gläubiger gegeben war, vollzogen habe.

Ist aber der Wechselbrief trassirt und dem Nehmer übergeben, so entsteht nun die wichtige Frage, ob dieser und seine Cessionare auf die Deckung des Wechsels ein ausschliessliches Recht vor den übrigen Gläubigern des Ausstellers haben. Da diese Frage nur bei dessen Zahlungsunfähigkeit sich erheben kann, so soll sie erörtert werden, wenn von den Rechten der Gläubiger im Falliment die Rede ist.

Da nach No. 324. keine der Parteien ohne Einwilligung der andern vom Wechselcontract wieder abgehen kann, sobald er perfect ist, so ist diess um so mehr der Fall, wenn der versprochene Wechselbrief ausgeliefert wurde. Demnach wäre der Verlust eines Wechsels kein Grund für den Nehmer, die Auflö-

1) C. G. B. 1264. — 2) C. G. B. 1610.

sung des Vertrags zu begehren; er hat bloss ein Duplicat zu verlangen (s. No. 408 u. f.) [1]).

329. Wenn die Verbindlichkeit, einen Wechsel zu trassiren, erfüllt ist, so bleibt dem Aussteller eine zweite zu erfüllen übrig, die ihn nicht nur gegen den Nehmer bindet, sondern auch noch gegen Jeden, der das Eigenthum des Wechsels erworben hat; er muss nämlich seine Maassregeln ergreifen, dass der Bezogene bei Vorzeigung acceptire, oder er muss die nöthige Sicherheit geben, wenn die Acceptation verweigert wird, und selbst dann, wenn sie erfolgt ist, muss er für die Zahlung bei Verfall haften [2]). Für den Eigenthümer des Wechsels ist die Acceptation nur eine Sicherheit mehr und nicht ein neuer Contract, wodurch ein Schuldner einem andern substituirt würde. Darin unterscheidet sich wesentlich der Wechselcontract vom Verkauf einer Schuldforderung.

Der Nehmer muss seiner Seits ausser der Verpflichtung, den übereingekommenen Werth des ausgelieferten Wechsels zu bezahlen, die Annahme in den vom Gesetze oder dem Vertrag bestimmten Fällen und Fristen verlangen, sich jeder Aenderung in den Angaben des Wechsels opponiren, sich bei Verfall und am angegebenen Orte zur Zahlung präsentiren, die Weigerung derselben darthun lassen [3]) und in den gesetzlichen Formen und Fristen, bei Strafe des Verlustes seines Regresses gegen den Aussteller, handeln.

Zweites Capitel.

Vom Wechselbrief.

330. Nach den Begriffen, die in No. 23. und 318. vom Wechselbrief gegeben wurden, ist es ein in den gesetzlichen Formen abgefasster Act, wodurch eine Person einer andern meldet, demjenigen, der in diesem Act angegeben ist, oder der dessen Rechte ausübt, eine bestimmte Summe auszuzahlen [4. 5]).

1) H. G. B. 154. — 2) H. G. B. 118, 120. — 3) H. G. B. 161, 162. — 4) H. G. B. 110.

5) Diess ist die Tratte, oder die mit eigenhändiger Unterschrift versehene Urkunde, wodurch eine Person, Aussteller genannt, einer andern, an einem andern Orte wohnhaften Person (Bezogenen) den Auftrag ertheilt, an eine darin benannte Person (Nehmer) oder diejenige, welcher er in Folge der an ihn gestellten Ordre sein Recht überträgt, eine gewisse Summe Geldes, deren Werth der Aussteller als empfangen, oder in Rechnung, oder auf eine andere Weise erhalten anerkennt, zu einer bestimmten Zeit auszuzahlen. (S. Schiebe, Lehre der Wechselbriefe.)

Die Wechselbriefe werden gewöhnlich durch Privatschrift abgefasst; jedoch ist kein Grund vorhanden, um die Redaction durch Notariatsact zu verwerfen. Ein solcher Act wäre gewissermaassen ein Verbal-Process, der erweisen würde, dass der Wechsel vom Aussteller dictirt und dessen Unterschrift durch die des Notars ersetzt wurde [1]).

Im Uebrigen aber ist wesentlich nöthig, zu merken, dass die schriftliche Abfassung im Wesen des Wechsels liegt.

Wenn der Zeugenbeweis wegen der übernommenen Verbindlichkeit, einen Wechsel zu liefern, nach No. 322. zuzulassen ist, so ist diess nicht der Fall, wenn ein Wechselbrief bereits ausgestellt und auf diese oder jene Art abgefasst wäre, weil das Gesetz, indem es die Formen bestimmt und sogar die Mittel angegeben hat, den Verlust durch ein neues Exemplar zu ersetzen, nicht gestattet, dass man voraussetze, man könne durch Zeugenbeweis es ergänzen.

Der Wechsel muss mit der Unterschrift des Ausstellers und, wenn deren mehrere sind, mit der eines jeden derselben versehen sein; er müsste denn im Namen einer Societät ausgehen, in welchem Fall die gesellschaftliche Firma hinreichend ist. Ist er nicht ganz von der Hand des Ausstellers geschrieben, so ist eine Genehmigung von seiner Seite nicht nöthig, selbst wenn er nicht das Gewerbe als Handelsmann triebe (s. No. 245.) [2]).

331. Ein Wechselbrief muss von einem Orte auf den andern gezogen werden, datirt sein, die zu zahlende Summe, den Namen desjenigen, der bezahlen soll, den Ort und die Zeit der Zahlung, den Namen desjenigen, zu dessen Gunsten er gezogen ist, und den dagegen gelieferten Werth angeben [3]). Keines dieser Requisiten darf ausgelassen werden, ohne dass der Wechsel entweder ohne Wirkung wäre, oder wenigstens nicht die vollen Wirkungen des perfecten Wechsels hätte. Vereinigen sich aber alle diese Bedingungen im Act, so ist er Wechselbrief, ohne dass man nöthig hätte, dieses Wort darin anzuführen. Die nöthigen Begriffe hierüber sollen in nachfolgenden eilf Abschnitten ertheilt werden.

Erster Abschnitt.

Von der Geldversendung von einem Ort zum andern.

332. Das erste Erforderniss zur Giltigkeit eines Wechsels ist, dass er von einem Orte auf einen andern gezogen sein muss (s. No. 320.) [4]).

Diess ist so unumgänglich nöthig, dass man gezweifelt hat, ob man den Wechsel, der von einem Dorfe auf eine angränzende Stadt

1) Abw. Urth. 30. Juli 1828. — 2) Abw. Urth. 12. Messidor XI. — 3) H. G. B. 110. — 4) Desgl.

gezogen, als regelmässig anerkennen soll. Es kann aber wohl möglich sein, dass nicht die Bedürfnisse des Handels oder erlaubte und aufrichtige Verhandlungen auf die kleinste Distanz hin durch Wechsel abgemacht werden. Alles hängt vom Bedürfniss und der Lage der dabei interessirten Personen ab. Die Regeln, die No. 458. in Bezug auf die Suppositionen gegeben werden sollen, sind hinreichend, um Missbräuchen vorzubeugen.

Daraus, dass es keinen Wechselbrief ohne Geldsendung von einem Ort auf den andern (*remise d'un lieu sur un autre*) gibt, muss man nicht schliessen, dass er, ohne seine Eigenschaft zu verlieren, im Ort der Ausstellung selbst eingelöset werden kann. Nichts hindert, dass nach erfolgter Auslieferung der Inhaber und der Bezogene die Uebereinkunft treffen, den ursprünglich angegebenen Zahlungsort in den Ort der Ausstellung umzuändern.

Z. B. Jemand, der in Paris sein Domicil hat, kann auf einen Andern, der in Lyon wohnt, trassiren und dieser kann in Paris zahlbar acceptiren. Da der Wechsel die Merkmale eines Wechsels an sich trug, so kann die Art und Weise, wie acceptirt wurde, und Alles, was nach der Acceptation geschah, nichts ändern. So kann Jemand, der in Lyon wohnt, auf einen Andern, der ebenfalls daselbst wohnt, zahlbar in Marseille trassiren, der Wechsel wird darum nicht minder regelmässig sein, der Bezogene mag seine Acceptation in Lyon geben, um in Marseille zu zahlen, oder nicht acceptiren, um den Aussteller zur Gewährleistung anzuhalten. Um so mehr kann Jemand, der in Rouen wohnt, sich aber augenblicklich in Paris aufhält, auf eine andere in Rouen wohnhafte Person trassiren; zwar ist der Wechsel im Orte des Ausstellers factisch zahlbar, aber der Ort der Ausstellung ist nicht der nämliche.

Zweiter Abschnitt.

Datum des Wechselbriefes.

333. Der Wechsel muss **datirt** sein[1]), welche Verfügung von zwei Gesichtspuncten aus in Betracht gezogen werden kann: 1) In Betreff der Angabe des Tages, 2) in Betreff derjenigen des Ortes, wo der Wechsel ausgestellt ist.

Die Angabe des Tages, deren Auslassung im Allgemeinen die gewöhnlichen Vertragsurkunden nicht vernichtet, wird nicht nur erfordert, damit der Aussteller seine Unfähigkeit, zu contrahiren, nicht verheimlichen kann, sondern auch, damit er in keinem Fall seinen Gläubigern schaden kann, wenn er auf dem Puncte wäre, in Concurs zu gerathen.

Er könnte in diesem Fall Wechsel trassiren, wobei das fehlende Datum nicht gestatten würde, den wirklichen Augenblick

1) H. G. B. 110.

der Unterschrift und die Anwendung zu kennen. Daher wird auch das Antedatiren zwischen Aussteller und Nehmer als Fälschung angesehen, wenn es bezweckte, einem Andern Schaden zu bringen[1]). In Betreff Dritter aber, die dabei in gutem Glauben gehandelt, wäre es nur eine Supposition, deren Wirkung im X. Capitel angegeben werden soll.

Indem das Datum den Ort der Ausstellung angibt[2]), so gibt es die Mittel an die Hand, zu untersuchen, ob die erforderliche erste Bedingung zur Giltigkeit des Wechsels beobachtet wurde. Diese Angabe ist um so wesentlicher, da die Eigenschaft eines Wechsels dem Act verweigert wird, der, wenn er so genannt würde, eine Supposition des Orts enthielt[3]).

In der Regel und dem Gebrauche nach wird angenommen, als wäre ein Wechsel im Domicil des Ausstellers unterschrieben worden[4]), vorbehältlich der Beweise von Supposition, wovon bei den unvollkommenen Wechseln die Rede sein soll.

Uebrigens kann kein Mittel angewendet werden, um das ermangelnde Datum zu ersetzen.

So könnte z. B, ein Wechsel, worin das Datum vergessen ist, nicht durch einen öffentlichen Act rectificirt werden, wenn man ihm in diesem Act ein gewisses Datum geben wollte. Von einer andern Seite betrachtet, könnte die Wahrhaftigkeit dieses Datums nur durch den Beweis seiner Falschheit zerstört werden, welcher aber von demjenigen geführt werden muss, der sie bestreitet; denn ein Antedatum in einem Wechsel ist wenigstens ein Betrug, und der Betrug lässt sich nicht vermuthen[5]) (s. No. 264 u. f.).

Dritter Abschnitt.

Angabe der zu zahlenden Summe.

334. Die **Summe** muss bestimmt im Wechsel ausgedrückt sein[6]), weil er sonst nicht eine hinlänglich bestimmte Obligation darbieten würde. Beschaffenheit und Gattung der **Münze** müssen angegeben werden, wenn die Zahlung in einer andern Münze, als derjenigen des Zahlungsortes, geschehen soll. Es ist einerlei, ob die Summe in Ziffern oder mit Worten ausgedrückt ist, ohne dass sie, wie es gebräuchlich, in der Ueberschrift oder

1) H. G. B. 139, Cass. 6. April 1809.

2) Unter der Verfügung, dass der Wechsel datirt sein muss, versteht man in Frankreich nicht nur die Zeit der Ausstellung, dem Tage, Monate und Jahre nach, sondern auch die Angabe des Orts der Ausstellung. A. d. H.

3) H. G. B. 112. — 4) Abw. Urth. 28. Febr. 1810. — 5) Abw. Urth. 28. Juni 1825. — 6) H. G. B. 110.

am Schlusse des Wechsels wiederholt wird[1]); würde im Wechsel eine stärkere Summe, als die wirkliche, irrthümlich angegeben, so könnte der Aussteller nach No. 313. diese Ausnahme gegen einen dritten Inhaber geltend machen; er kann bloss gegen den Nehmer, mit dem er contrahirt hat, auftreten, als wenn er ihm zum Voraus mehr, als er schuldete, bezahlt hätte.

Vierter Abschnitt.

Angabe des Namens des Bezogenen.

335. Die Angabe des Namens des Bezogenen[2]) oder desjenigen, der zahlen soll, wird unten auf den Wechsel in Form einer Adresse geschrieben. Sie muss genau angegeben werden, damit man in Betreff der Person nicht ungewiss ist, die mit Vor- oder Beinamen bezeichnet werden muss, wenn mehrere Individuen gleiches Namens am Zahlungsorte sind, auch nicht in Betreff des Domicils derselben, besonders, wenn es ein anderes ist, als der Wohnort des Bezogenen. Denn Alles, was zu einem Irrthum führen könnte, würde nach No. 186. den Aussteller treffen.

Der Aussteller darf sich nicht selbst zur Zahlung des Wechselbriefes angeben. Einen so abgefassten Wechsel könnte man bloss als eine directe Obligation erkennen, die mit dem Scheine eines Wechsels begleitet ist und nur die Wirkung von Billets (eigne Wechsel) hätte, wovon noch die Rede im folgenden Hauptstück sein soll[3]).

Wer also Wechselbriefe versprochen und statt derselben auf sich selbst gezogene geben würde, könnte nicht behaupten, dass er seine Verbindlichkeit erfüllt hätte, weil im französischen Recht unter Wechsel eine Tratte verstanden wird, deren Acceptation gefordert werden kann[4]). Wie es mit der Nothadresse gehalten ist, die der Aussteller auf sich selbst machen kann[5]), diess soll in No. 341. gesagt werden.

1) Nach kaufmännischem Gebrauch wird die Summe oben im Wechsel mit Ziffern, im Context aber mit Buchstaben ausgedrückt, und ist der Wechsel nicht von der Hand des Ausstellers geschrieben, so erfordert es die Klugheit, die Wechselsumme ebenfalls mit Worten ausgedrückt zu genehmigen, bevor er unterzeichnet. A. d. H.

2) H. G. B. 110. — 3) Abw. Urth. 1. Thermidor XI, Cass. 1. Sept. 1807.

4) Ueber den Punct, ob der Aussteller eines Wechsels auf sich selbst trassiren kann, sind die Rechtsgelehrten in Frankreich noch nicht einig, und es sind darüber widersprechende Urtheile vorhanden. Diejenigen, welche die Frage bejahen, stützen sich sogar auf den Art. 110. des H. G. B., indem sie sagen, dieser Art. verlange bloss den Beitritt dreier Namen und nicht dreier Personen; daher Jemand von einem Orte auf sich selbst (als dritten Namen) trassiren kann. S. dagegen die sehr gründlichen Bemerkungen in: „Das Handelsgesetzbuch der Königl. Preuss. Rheinprovinzen von Broicher und Grimm“ ferner auch Einiges darüber in „Schiebe, Lehre der Wechselbriefe 2te Aufl. §. 166.

5) H. G. B. 173.

Wenn aber Jemand auf seinen Commissionair trassirt, oder zwei unterschiedliche Handlungshäuser in zwei verschiedenen Städten hat und von dem einen auf das andere trassiren lässt, so heisst diess nicht auf sich selbst trassiren. Wohl aber wäre diess der Fall, wenn ein Kaufmann auf seinen Commis oder auf seine Frau, mit der er in Gütergemeinschaft lebt, selbst wenn er sie zu acceptiren ermächtigt, trassiren würde. Diess gilt auch, wenn der Commis auf seinen Principal trassiren würde.

Wenn gesagt wurde, dass der Nehmer nicht genöthigt werden könne, sich mit einem Wechsel auf den Aussteller selbst zu begnügen, so ist diess in seinem Interesse, weil er diess in der Wirklichkeit nicht so verstand; es wird vielmehr angenommen, als habe er einen Wechsel gewollt, der ihm einen andern Bezogenen als den Aussteller darbietet; daraus liesse sich aber nicht schliessen, dass der Aussteller, der auf sich selbst gezogen hätte, berechtigt wäre, die Unvollkommenheit des Wechsels in seinem Interesse anzurufen, um sich zu weigern, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen oder die Klage des Inhabers abzuweisen [1]).

Fünfter Abschnitt.

Angabe der Zahlungszeit.

336. Ein Wechsel muss **die Zeit** enthalten, wenn er bezahlt werden soll [2]). Die Ermangelung dieser Angabe kann nicht durch die Umstände ersetzt werden, wie diess in dem Fall, wo eine Obligation keine Verfallzeit angäbe, durch den Richter geschehen könnte [3]), weil die Forderung der Zahlung und die Einklagung genau zu einem bestimmten Tage Statt haben müssen, was nicht sein könnte, wenn die Zahlungszeit willkührlich wäre.

Der Wechsel kann nach Verlauf einer gewissen Anzahl Tage, Wochen, Monate zahlbar sein [4]) (s. No. 183.); man kann ihn auch auf eine gewisse Anzahl **Usos** stellen, welcher Uso in Frankreich 30 Tage begreift, deren Lauf mit dem Tage nach dem Datum des Wechsels beginnt [5]).

Demnach wird ein Wechsel vom 31. Jan. auf drei Usos gestellt in einem Schaltjahre den 4. April verfallen sein, und ein anderer vom 29. Juni auf zwei Usos gestellt wird den 28. August verfallen.

Der Wechsel kann auch **auf Sicht**, d. h. im Augenblick der Präsentation, zahlbar lauten [6]), auch 12 oder 24 Stunden nach Sicht,

1) Cass. 1. Mai 1809. Abw. Urth. 14. Mai 1828. — 2) H. G. B. 110. — 3) C. G. B. 1900. — 4) H. G. B. 129. — 5) H. G. B. 132. — 6) H. G. B. 130.

die dann vom Augenblick der Stunde der Annahme ihren Anfang nehmen. Lautet er auf eine gewisse Anzahl Tage, Monate, Usos nach Sicht, so wird die Verfallzeit durch das Datum der Acceptation oder des wegen nicht erfolgter Annahme aufgenommenen Protestes bestimmt und nimmt ihren Anfang mit dem darauf folgenden Tage[1]). Da aber die Frist von Seiten des Inhabers auf unbestimmte Zeit verlängert werden könnte, so ist er gehalten, den Wechsel innerhalb einer gewissen Zeit zu präsentiren, welche angegeben werden soll, wenn von der Annahme und Zahlung die Rede ist.

Sechster Abschnitt.

Angabe des Zahlungsortes.

337. Die Bedingung, dass der Wechsel den Ort der Zahlung angeben muss[2]), betrifft manchmal einen andern Ort, als den Wohnort des Bezogenen, es sei nun, dass dieser Ort eine andere Stadt oder auch eine andere Localität im Wohnorte des Bezogenen bezeichnet[3]). Ist nichts speciell angegeben, so ist dieser Ort derjenige, welchen der Bezogene bei der Ausstellung des Wechsels bewohnte (s. No. 183. und 213.). Manchmal geschieht es, dass das Zahlungsdomicil nur durch Acceptation des Bezogenen angegeben wird. Dazu ist er sogar verpflichtet, wenn der Wechsel anderswo, als bei ihm, bezahlt werden soll[4]).

Siebenter Abschnitt.

Name des Wechselnehmers.

338. Die Bedingung, dass der Wechselbrief den Namen desjenigen enthalten muss, an den er bezahlt werden soll[5]), ist so wesentlich nöthig, dass, wenn bloss im Wechsel der Werthgeber angegeben würde, ohne dem Bezogenen den Auftrag zur Zahlung des Betrags zu ertheilen, sich nicht vermuthen liesse, dass der Aussteller verstanden habe, den Wechsel an diese Person zu zahlen, da es häufig geschieht, dass der Werth des Wechsels von einem Andern als dem Nehmer bezahlt wird. Diese Auslassung wäre eine Unvollkommenheit, wodurch verhindert würde, dass man die Vertragsurkunde als einen wirklichen Wechsel ansähe. Aus der Art der Abfassung würde bloss hervorgehen, dass

1) H. G. B. 131. — 2) H. G. B. 110. — 3) Wie z. B. einen Gasthof, ein Discont-Contor, ein Bank-Contor. — 4) H. G. B. 123. — 5) H. G. B. 110.

der Werthgeber den Aussteller zwingen könnte, ihm einen andern geregelten Wechsel zu geben, er würde gegen ihn wegen der Nichterfüllung des Wechselcontracts, wie No. 326. gesagt wurde, auftreten.

Daraus ergibt sich auch, dass ein Wechsel nicht an den Inhaber lauten kann.

Achter Abschnitt.

Von der Ordre im Wechsel.

339. Der Wechsel muss an **Ordre** lauten[1]), sonst gibt er nur ein Recht, sich bezahlt zu machen, nicht aber ihn in Circulation zu setzen. Diess kann nur durch Ordre geschehen.

Er kann an die Ordre des Nehmers, oder eines Dritten[2]) oder an diejenige des Ausstellers selbst gestellt sein[3]); dieser Dritte kann aber nicht der Bezogene sein. Dieser kann an sich selbst oder an seine Ordre zahlen, was nur der Fall sein kann, wenn er zwei von einander getrennte Eigenschaften hat, wie diejenige als Schuldner oder Mandatar des Ausstellers, um den Wechsel zu zahlen, und Mandatar eines Dritten, um den nämlichen Wechsel zu benutzen.

Der Wechsel kann zwar an die Ordre des Ausstellers lauten, ist aber nur im Augenblick der Indossirung von ihm an einen Andern, den Werthgeber, oder einen Dritten wirklich perfect[4]). Bis dahin existirt eigentlich noch kein Contract, da der Aussteller nicht mit sich selbst negoziren kann; das Indossament macht den Wechsel erst perfect, und da es mit dessen Inhalt ein Ganzes ausmacht, so ersetzt es das Datum, das daran mangeln könnte. Die Gründe dieser Ausnahme sind No. 333. erklärt. Jedoch gibt es Fälle, wo der Wechsel an die Ordre des Ausstellers selbst lauten und doch seine Perfection im Augenblick der Ausstellung erhalten kann. Diess ist der Fall, wenn der Aussteller als Mandatar desjenigen, dem die Deckung angehört, den von diesem erhaltenen Instructionen gemäss an eigene Ordre trassirt, um sich für eine Summe, die ihm sein Committent schuldet, bezahlt zu machen[5]).

Das Wort „Ordre" könnte jedoch durch ein gleichbedeutendes ersetzt werden. Würde der Aussteller nur schreiben: „**zah-**

1) H. G. B. 110. — 2) Eine andere Person als der Werthgeber.
3) Letzteres geschieht, wenn der Aussteller freie Hand haben will, den Wechsel zu negoziren oder zu remittiren, wenn er will. S. Näheres in **Schiebe**, L. d. W. §. 70. — 4) Abw. Urth. 10. Messidor XI, Cass. 14. Thermidor XI.
5) Später soll angegeben werden, wie in diesen Fällen der Indossent die Eigenschaft des Ausstellers in Betreff Dritter hat, und es sollen die Verbindlichkeiten untersucht werden, die aus dieser doppelten Qualität hervorgehen.

len Sie dem Herrn" oder „zu Gunsten des Herrn", so wäre diess ein Auftrag für den Nehmer, die Summe im Wechsel zu erheben; allein es wäre kein Wechsel, der durch Indossamente weiter gegeben werden könnte, weil der Bezogene nur den Auftrag erhielte, an den Nehmer zu zahlen und nicht an denjenigen, dem durch die Ordre das Eigenthum übertragen wäre. Würde aber der Aussteller schreiben: „zahlen Sie dem Herrn oder nach seiner Verfügung", so würden diese Worte, obgleich sie nicht nach dem Buchstaben des Gesetzes lauten, gleichbedeutend sein; denn durch Indossament übertragen, heisst verfügen, und wer beauftragt, nach Verfügung eines Andern zu bezahlen, versteht natürlicher Weise darunter, dass demjenigen bezahlt werden solle, zu dessen Gunsten der Andere verfügt hat. Ebenso verhielte es sich, wenn es im Wechsel lautete: „zahlen Sie an Herrn oder an den legitimen Inhaber". Letztere Worte würden denjenigen „oder an Ordre" gleich kommen[1]), weil sie die Person bezeichnen, die den Inhaber zum legitimen Inhaber gemacht hat, was nur durch Ordre oder Indossament geschehen kann (s. nachfolgendes Capitel).

Neunter Abschnitt.

Angabe des gelieferten Werthes.

340. Die Vorschrift, dass der Wechselbrief den gelieferten Werth ausdrücken muss[2]), ist nur eine genaue Anwendung des Grundsatzes, dass jede Verbindlichkeit eine Ursache haben muss, und weicht von demjenigen ab, der eine Ursache in solchen Vertrags-Urkunden voraussetzt, die bis zum Beweis des Gegentheils keine ausdrücken[3]).

Der Wechsel muss sogar angeben, worin der dem Aussteller gelieferte Werth bestanden hat oder für wessen Rechnung er gezogen ist, damit nicht andere nicht wechselartige Verträge darunter versteckt werden. Demnach sind die blossen Worte Werth empfangen (*valeur reçue*) unzureichend, und die Erwähnung davon in den Büchern der Parteien, wie andere äusserliche Beweise, können diess nicht ergänzen.

Diese Angabe des Werthes kann sein: Werth baar oder in Waaren empfangen, Werth in Rechnung oder auf irgend eine Weise, je nachdem das Geschäft es zulässt[4]).

1) Abw. Urth. 27. Febr. 1810. — 2) H. G. B. 110. — 3) C. G. B. 1108, 1132. — 4) Cass. 24. Juni 1812, 23. Juni 1817.

So wird die Erklärung „Werth baar empfangen“ (*valeur reçue en argent*, oder *comptant*, oder *en espèces*, letztere Ausdrücke sind am üblichsten), bis zum Gegenbeweis zu erkennen geben, dass der Aussteller den baaren Gegenwerth des Wechsels vom Nehmer empfangen hat; wenigstens muss die Vermuthung dafür vorhanden sein. Die Erklärung „Werth in Rechnung“ (*valeur en compte*) verpflichtet den Nehmer, sich mit dem Aussteller, nach ihrer gegenseitigen Stellung zu einander, nach den Vorschriften des Conto-Corrents zu berechnen [1].

Der Ausdruck, Werth in mir selbst (*valeur en moi-même*) wäre nicht hinreichend, wenn er nicht durch regelmässiges Indossament von Seiten des Ausstellers oder seines Mandatars [2]) vervollständigt wäre. Man bedient sich dieser Formel nur bei einem Wechsel, der an eigene Ordre gezogen ist; da aber ein solcher Wechsel nur perfect ist, wenn er an Ordre eines Dritten indossirt wird, so muss diese Ordre angeben, worin der Werth bestanden hat. Um so mehr ist der Ausdruck „Werth in mir selbst“ unzureichend, wenn der Wechsel an die Ordre eines Dritten gezogen wäre, weil kein Beweis dafür da ist, dass der Aussteller keinen Werth vom Nehmer empfangen hat.

Der Ausdruck „Werth verstanden“ (*valeur entendue*) scheint auch mit Recht bestritten werden zu können. Hier kann man sagen, dass die Parteien in Verlegenheit waren, den gelieferten Werth auszudrücken, und dass er das Geständniss enthält, dass keiner gegeben worden [3]). Ist der Aussteller durch Umstände genöthigt, die wahre Ursache nicht auszudrücken, so kann er sich der legalen Formel Werth in Rechnung bedienen.

Der Werth kann auch in einer Sache bestehen, die den kaufmännischen Operationen fremd ist [4]), nur muss sie abgeschätzt werden können.

So könnte man einen Wechsel trassiren und den Werth angeben, als habe er in einem Grundstück, in einer zugefallenen Theilungssache, im Preise von Holzschlägen, die vom Eigenthümer verkauft wurden [5]), in Dienstleistungen bestanden; im letztern Fall würden aber die Regeln des gemeinen Rechts über Handlungen aus Liberalität angewendet.

Es wird nicht verlangt, dass im Wechsel der Werthgeber angegeben wird, der Werth kann also nach No. 339. durch einen Dritten gegeben worden sein, der die Veranlassung zum Wech-

1) Abw. Urth. 14. Floréal VII — 20. Aug. Aug. 1818. — 2) Abw. Urth. 2. Prairial XIII. — 28 Juli 1813 — 20. Jan. 1814.

3) Dieser Ausdruck kommt z. B. vor, wenn der Abnehmer des Wechsels an dessen Verkäufer den Betrag erst nach erfolgter Annahme oder Zahlung bezahlen will. (Schiebe, L. d. W. S. 62.

4) Abw. Urth. 15. Dec. 1829. — 5) Abw. Urth. 8. Nov. 1825.

sel war; diess ist der Fall, wenn commissionsweise, d. h. im Auftrag und für Rechnung eines Andern trassirt wird.

Selbst dann, wenn der gegebene Werth auf eine unbestreitbare Weise angeführt ist, kann die Partei, die den Empfang bekennt, oder können Dritte, deren Interesse daran erwiesen würde, zum Beweis zugelassen werden, dass er in der Wirklichkeit vom Nehmer noch schuldig sei. Diese Erklärung, dass er geliefert worden, würde nur in sofern zu dessen Gunsten sprechen, dass er nichts zu beweisen habe; aber nach No. 262. schliesst diess weder den Beweis, noch die entgegengesetzten Präsumtionen aus, selbst nicht die Verbindlichkeit, falls er aufgefordert würde, zu erhärten, dass er wirklich bezahlt, oder dass er sich keines untergeschobenen Namens bedient hat.

Zehnter Abschnitt.

Von verschiedenen facultativen Angaben.

341. Wenn der Aussteller befürchtet, der Wechsel möge vom Bezogenen nicht honorirt werden, so setzt er eine Nothadresse (*au besoin*) darauf, und will er diesem sein Misstrauen nicht merken lassen, so gibt er die Nothadresse dem Nehmer durch Separatschrift[1]). Diese Nothadresse muss aber nothwendig eine andere Person, als der Aussteller selbst sein, sonst hiesse diess factisch dem Grundsatze ausweichen, dass der Aussteller eines Wechsels vom Bezogenen unterschieden sein muss. Derjenige, welchem ein Wechsel versprochen wurde und dem er mit dieser Angabe angeboten würde, hätte das Recht, ihn zu verweigern und zu behaupten, dass der Aussteller seine Verbindlichkeit nicht erfülle. Dies wäre auch der Fall, wenn die Nothadresse auf einen andern Ort gegeben würde, da sonst der Inhaber nicht im Stande wäre, zu gehöriger Zeit[2]) in den angegebenen Orten Protest erheben zu lassen (s. No. 421.).

Man könnte auch dem Wechselvertrag den Pfandvertrag anfügen, oder die Zahlung von gewissen Bedingungen abhängig machen, in welchem Fall der Wechsel diess angeben muss; widrigenfalls der Inhaber berechtigt wäre, die Zahlung zu fordern, ohne dass man ihm eine Exception entgegensetzen könnte, die sich darauf stützte, dass die Restitution des Pfandes bei der Zahlung

1) Im praktischen Geschäft ist es üblich, dass in einem solchen Fall der Aussteller die Nothadresse auf den Wechsel selbst, aber von fremder Hand schreiben lässt. (S. Schiebe, L. d. W. Cap. XIV.)

2) H. G. B. 173.

Statt haben muss oder dass die durch Separatact stipulirten Bedingungen nicht erfüllt worden sind.

Hatte der Aussteller die Absicht, keinen Avis zu geben (s. No. 323.), so muss er sich darin durch die Worte „ohne fernern Bericht" (*sans autre avis*) ausdrücken[1]).

Der Aussteller kann auch im Wechsel angeben, wie er gesonnen ist, sich mit dem Bezogenen wegen Deckung zu verständigen; diess geschieht durch die Worte „und stellen (bringen) ihn in Rechnung".

Eilfter Abschnitt.

Von den verschiedenen Exemplaren eines Wechsels[2]).

342. Zur Erleichterung der Verhandlungen ist es gebräuchlich, zwei und mehr Exemplare eines Wechsels auszufertigen, wovon eines zur Acceptation gesandt wird, ein anderes aber zur Circulation dient. Dieses Mittel wird auch angewendet, wenn ein Wechsel in weite Ferne, besonders über die See versandt wird, um dem Verlust des Wechsels und andern Zufällen vorzubeugen. Jedoch muss in jedem der Exemplare gesagt werden, ob es Prima, Secunda, Tertia etc. ist, und dass die Zahlung des einen Exemplars die übrigen annullirt, weil sonst jedes als Original gelten könnte[3]).

Wenn aber nur ein einziges Exemplar existirt, so scheint keine Angabe nöthig zu sein. Ein Wechsel ist angesehen als Sola, oder Prima, wenn er keine andere Benennung hat; die Auslassung einer solchen Bezeichnung kann nicht zum Vorwand dienen, die Zahlung zu verweigern; der Aussteller hat seine Vorsichtsmaassregeln zu nehmen, wenn er mehrere Exemplare ausfertigt. Zur Giltigkeit des Wechsels ist nicht nothwendig, dass angeführt werde, ob es Sola, Prima, Secunda etc. sei; die Angabe bezweckt nur, den Bezogenen zu benachrichtigen und ihn verantwortlich zu machen, wenn er unkluger Weise zwei Exemplare des nämlichen Wechsels acceptirte oder bezahlte, oder die Folgen davon dem Aussteller zur Last fallen zu lassen, wenn er vergessen hätte, diess zu erwähnen.

Da Secunda, Tertia etc. mit der Prima nur Eins ausmachen; so müssen sie vollkommen gleichmässig sein. Würde aber durch Unachtsamkeit eines der Exemplare eine Unregelmässigkeit

1) Dies geschieht nur, wenn eine unbedeutende Summe trassirt wird. Will man sich den Avis vorbehalten, um ihn gelegentlich zu geben, so schreibt man laut oder ohne Bericht (*suivant ou sans avis*). (Schiebe, L. d. W. §. 74.).

2) S. über Wechsel-Duplicate, Schiebe, L. d. W. Cap. XX. u. über Wechselcopien Cap. XXI. — 3) H. G. B. 110, 147.

enthalten, so würde das in der Anzahl nachfolgende zur Berichtigung hinreichend sein, der Wille des Ausstellers würde sich unter solchen Umständen klar kund thun, in welchem Fall dann die Unvollkommenheit durch Beweise, die dem Wechsel fremd sind, nicht gut gemacht würde.

Drittes Capitel.

Von der Begebung der Wechselbriefe.

343. Die Cession eines Wechsels, oder die Macht, darüber zu verfügen und den Betrag zu erheben, geschieht in wenigen Worten auf der Rückseite; diess nennt man Indossament (*endossement*)[1]. Ein Wechsel kann so vielfach indossirt sein, dass die Rückseite gänzlich beschrieben ist, in welchem Fall ein Anhang (*allonge*) angefügt wird, um die weitern Negociationen aufnehmen zu können. Dieser Anhang wird angesehen, als mache er mit dem Wechsel ein Ganzes aus; der Gebrauch allein kann die Vorsichtsmaassregeln bestimmen, welche zu Vermeidung von Missbräuchen genommen werden müssen.

Wenn, wie No. 330. gesagt wurde, ein Wechsel durch Notariatsacte ausgefertigt werden kann, so ist diess nicht der Fall mit dem Indossament, weil es auf den Brief geschrieben werden muss. Es ist also im wahren Sinne des Worts eine Privatschrift, die nur giltig ist, wenn sie von ihrem Urheber unterzeichnet ist. Dem Indossenten, welcher nicht schreiben könnte, bliebe kein anderes Mittel übrig, als durch einen Bevollmächtigten unterzeichnen zu lassen. Uebrigens ist es nach No. 245. und 330. nicht nöthig, dass das Indossament vom Cedenten schriftlich genehmigt werde[2].

Es gibt zwei Arten von Indossamenten, deren Wirkungen verschieden sind. Wenn der Uebertrag des Eigenthums bezweckt werden soll, so ist das Indossament Formen unterworfen, die das Gesetz um so sorgfältiger bestimmt hat, da diese Art Uebertrag nach No. 313. aller Bedingungen enthoben ist, die das Civilrecht zur Giltigkeit des Uebertrags einer Schuldforderung macht. Diess nennt man ein regelmässiges (reguläres) Indossament (*endossement régulier*). Will der Indossent bloss Vollmacht ertheilen, über den Betrag des Wechsels zu verfügen, oder ihn zu erheben, so ist das Indossament keiner speciellen Form unterworfen; der Wille des Indossenten wird nach den Ausdrücken,

1) S. Schiebe, L. d. W. Cap. X. — 2) Cass. 7. Thermidor XI.

deren er sich bedient, beurtheilt. Diese Art Indossament wird ein unregelmässiges (irreguläres) genannt (*endossement irrégulier*). Beide Arten sollen in nachfolgenden zwei Abschnitten abgehandelt werden.

Erster Abschnitt.

Vom regelmässigen Indossament.

344. Das regelmässige Indossament ist ein Act, der gewisse Angaben, welche speciell erfordert werden, enthält und wodurch der Eigenthümer eines Wechsels, oder derjenige, welcher in seine Rechte tritt, ihn der darin benannten Person cedirt und die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit verbürgt. Dieses Indossament ist ein wirkliches Wechselgeschäft; da es aber accessorisch und die Folge einer bereits bestehenden Operation ist, so werden dabei die Avisbriefe nicht verlangt, auch nicht, dass es von einem Platze auf den andern übergehe, wie diess bei der Ausstellung der Tratte sein muss (s. No. 323. und 332.).

Die Cession eines Wechsels kann für's Ganze oder theilweise sein; der Umstand, dass der Indossent Eigenthümer eines Theiles bleiben kann, würde an der Wirkung der gemachten Cession nichts ändern.

Man unterscheidet im regelmässigen Indossament 1) die erforderliche Form zur Giltigkeit; 2) seine Wirkung; 3) die Zeit, innerhalb welcher es eintreten kann. Diess soll in nachfolgenden drei Paragraphen näher angegeben werden.

§. 1.

Form des regelmässigen Indossaments.

345. Eine wesentliche Bedingung ist beim Indossament, dass es nach No. 343. auf den Wechsel selbst geschrieben wird. Wie gewiss auch das Datum einer Separat-Cession ist, selbst wenn sie dem Schuldner notificirt würde, so könnte es demjenigen, der sich als Inhaber des Wechsels in Folge eines Indossaments präsentirt, nicht entgegengesetzt werden, selbst wenn dieses von einem spätern Datum wäre. Der Zeugenbeweis würde dafür nicht angenommen. Diess geschieht aber nur im Interesse dieses dritten Inhabers. Wäre der Wechsel vom Eigenthümer oder von dessen Vollmachthaber auf andere Weise als durch Indossament cedirt worden, so könnte eine solche Cession, die durch eines der

im Handel zugelassenen Mittel erwiesen würde, nicht von dem einen oder andern der Contrahenten bestritten werden [1]).

Den gesetzlichen Bestimmungen gemäss muss das Indossament, wenn es giltig sein soll, eben so wie der Wechsel (s. No. 333.), den Namen desjenigen angeben, an den es gestellt ist; es muss an dessen Ordre lauten, den empfangenen Werth ausdrücken und muss zu Verhinderung von Betrug, der zum Nachtheil der Gläubiger eines Falliten geschehen kann, datirt sein. In Betreff des Antedatirens verhält es sich ebenso mit dem, was über den Beweis des Antedatireus beim Wechsel gesagt wurde (s. No. 383.). Die Ausdrücke „*ut retro*" und ähnliche [2]) können nicht angewendet werden [3]).

346. Die blosse Unterschrift ist nicht hinreichend, um das Eigenthum eines Wechsels zu übertragen [4]); denn ein solches Indossament würde die erforderlichen Angaben nicht vereinigen.

Es ist gleich viel, von welcher Hand das Indossament geschrieben ist; es kann auch von der Hand desjenigen ausgefüllt sein, zu dessen Gunsten es gemacht ist (s. No. 343.). Der erlangte Beweis, das Geständniss des Inhabers selbst, dass der Wechsel vom Indossenten nur in *bianco* indossirt worden und der Indossat das Indossament ausgefüllt hat, könnte nach No. 244. die Nullität desselben nicht bewirken [5]); jedoch kann diese Befugniss, die im Interesse des Handels zugelassen wird, kein Mittel zu Betrug werden. Würde erkannt, dass Jemand ein Indossament unrechtmässiger Weise zu seinen Gunsten ausgefüllt hat, so muss er wie derjenige, der von einem Blankett Missbrauch gemacht hat, bestraft werden, und würde er sich als Inhaber des Wechsels präsentiren, so wäre die Zahlungsweigerung des Schuldners giltig, es sei nun, dass er selbst dem wahren Eigenthümer, der ungerechter Weise um den Wechsel gekommen, einige Exceptionen entgegen zu setzen hätte, oder dass dieser Eigenthümer Opposition eingelegt hätte, die sich auf gemissbrauchtes Zutrauen gründet, weshalb er als Kläger auftritt.

Eben so darf im Interesse Dritter die *fiction* sich nicht über die Wahrheit hinaus erstrecken. Der Inhaber, der den Wechsel mit einer Unterschrift in *bianco* empfängt, wird ohne Zweifel angesehen, als habe er die Ermächtigung erhalten, das zu thun, was der Unterzeichner thun sollte und thun konnte. Letzterer würde daher zugelassen, gegen die Person, der er den Wechsel in *bianco* indossirte, zu beweisen,

1) Abw. Urth. 17. Dec. 1827. — 2) *ut supra.* — 3) Abw. Urth. 2. Prairial XIII — Cass. 23. Juni 1817 — 14. Nov. 1821. — 4) Cass. 18. Mai 1813 — Abw. Urth. 11. Juli 1820. — 5) Abw. Urth. 25. Nov. 1807 — 28. März 1821 — 24. April 1827.

dass sie Missbrauch davon gemacht hat. Der Wechselschuldner, der in die Hände der Person, durch welche das unvollkommene Indossament gegeben worden, bezahlt hätte, könnte beweisen, dass es nur nachher in Ordnung gebracht wurde und in der Absicht geschah, sein Interesse zu verletzen[1]. Würde der Indossent, bevor das Indossament in Ordnung gebracht wäre, in Concurs gerathen, so könnte der Inhaber den Fehler nicht mehr gut machen, weil durch das Falliment der Unterzeichner gänzlich unfähig wurde, irgend einen Vertrag einzugehen; was er zu thun nicht mehr befähigt ist, kann der Inhaber, der nur als sein Mandatar angesehen würde, auch nicht mehr; daher haben diejenigen, welchen die Unvollkommenheit des Indossaments einige Rechte zur Vindicirung des Wechsels geben könnte, zur Ausübung dieser Rechte hinreichende Gründe, wie auch die Regulirung sein mag, worüber sie den Beweis führen könnten, dass sie nur seit dem Falliment des Indossenten Statt gehabt hat[3]. Geschah sie aber vor dem Falliment, so kann sie nicht mehr angegriffen werden[4]. — Daraus, dass ein Indossament in *bianco* ausgefüllt werden kann, muss man nicht schliessen, dass man ein Indossament, dem nur das Datum oder die Angabe des Werths fehlt, corrigiren kann. Wer ein Blankett ausstellt, gestattet nach No. 244., dass man Alles, was man will, darüber setzen kann; denn eine einzelne Unterschrift oder eine solche, die nur mit Datum begleitet ist, kann an und für sich selbst keine Wirkung hervorbringen. Wer aber mit einer gewissen Angabe vorzugsweise vor einer andern indossirt, hat nach den Regeln, die im folgenden Abschnitt gegeben werden sollen, einen Act unterzeichnet, der seine eigenthümlichen Wirkungen haben kann. Wahrscheinlich wollte er ihn nicht anders abfassen, weil er es nicht gethan hat, und nichts lässt vermuthen, dass er ermächtigte, den Inhalt durch Zusätze zu verändern.

§. 2.

Von der Wirkung des regelmässigen Indossaments.

347. Das Indossament kann in Betracht gezogen werden: 1) zwischen demjenigen, der es unterschreibt[5], und demjenigen, zu dessen Gunsten es unterschrieben ist[2]; 2) zwischen Letzterm und demjenigen, auf welchen der Wechsel gezogen ist; 3) zwischen den Indossenten und den andern Parteien, die bei den weitern Negociationen des Wechsels vorkommen.

1) Abw. Urth. 21. April 1829. — 2) H. G. B. 442. — 3) Cass. 18. Nov. 1812. — 4) Abw. Urth. 8. Nov. 1826. — 5) Dem Indossenten. — 6) Dem Indossaten.

In ersterer Beziehung ist manchmal das Indossament ein ganz einfacher Wechselvertrag, manchmal ist es auch zusammengesetzt aus dem Contract einer Cession Behufs der Uebertragung (*cession-transport*) und einem Wechselvertrage. Es ist bloss einfacher Wechselcontract, wenn der Aussteller, der den Wechsel an seine Ordre ausgestellt hat, ihn dann an den Nehmer indossirt. Es ist aus einer Cession zum Uebertrag und dem Wechsel-Vertrag zusammengesetzt, wenn derjenige, dem der perfecte Wechsel angehört, ihn Jemandem, der ihm den Betrag davon bezahlt, cedirt (s. No. 339.). Als Cessions-Vertrag zieht er alle Verbindlichkeiten nach sich, die den Cessionen von Schuldforderungen anhängen, mit Garantie der zukünftigen Zahlungsfähigkeit des Schuldners, weil der Indossent mit den andern Wechselinteressenten für die Acceptation des Wechsels und dessen Zahlung bei Verfall solidarisch haftet [1]). Da aber die Cession mit dem Wechselcontract vermischt ist, so beschränkt sich diese Garantie nicht auf die Rückzahlung des durch den Cedenten empfangenen Werthes. Dieser verspricht, dass die im Wechsel angegebene Summe durch den Bezogenen an dem darin angegebenen Tag und Stunde bezahlt wird, und wird die Zahlung nicht geleistet, so ist er allen Verbindlichkeiten unterworfen, die der Wechsel-Vertrag dem Aussteller auferlegt, vorbehältlich gewisser Modificationen, die noch angegeben werden sollen, wenn die Rede von den Motiven ist, die sie zulassen.

In zweiter Hinsicht ist das Indossament ein Uebertrag einer Forderung, das dem Cessionar die Rechte, die der Cedent gegen den Hauptschuldner und die andern Garanten hatte, völlig einräumt; er setzt ihn vom Tage des Indossaments in Besitz, ohne dass eine Notificirung oder Annahme des Uebertrags nöthig sei, und ohne dass man gegen ihn irgend eine Exception geltend machen könnte, die ihm nicht persönlich wäre, oder die nicht im Wechsel oder im Indossament, nach No. 313., geschrieben wäre. Da er dem zufolge Eigenthümer des Wechsels und aller daraus hervorgehenden Rechte wird, so kann er seiner Seits ihn indossiren und die nämlichen Rechte seinem Cessionar übertragen, gegen den er die nämliche Garantie, die sein Cedent gegen ihn contrahirt, eingeht.

Vom dritten Gesichtspuncte aus betrachtet macht das Indossament jeden Indossenten gegen diejenigen, welche in Folge der Begebungen Wechsel-Inhaber werden, zur Zahlungs-Verbürgung verbindlich, wie auch diejenigen, die er gegen seinen directen Cessionar contrahirt.

348. Da es den Parteien frei steht, ihren Conventionen die-

1) H. G. B. 140.

jenigen Einschränkungen beizufügen, die gesetzlich nicht untersagt sind, so könnte der Indossent erklären, dass er für diese Garantien nicht haften will, und könnte seine Verbindlichkeiten auf die in No. 313 u. f. angegebenen Civil-Garantien beschränken. Er könnte den Personal-Arrest ausschliessen, der, wie noch in der VII. Abtheilung gesagt werden soll, Folge der Regressklage ist; er könnte die Rechte und Pflichten, die der Inhaber gegen ihn hat, modificiren etc. Sind diese Clauseln im Indossament eingeführt, so binden sie den Inhaber; sind sie durch Separatacte gegeben, so binden sie nur den Indossaten gegen seinen Indossenten.

Bedient sich ein Indossent des Rechts, eine Nothadresse auf den Wechsel zu schreiben, so gilt das, was No. 341. gesagt wurde, weil er in Beziehung auf den Indossaten ein wahrer Aussteller ist.

349. Ein Indossament kann auch wieder ausgestrichen werden, so lange sich der Indossent des Wechsels nicht begeben hat. Dieses Ausstreichen kann Folge eines Irrthums, oder einer abgebrochenen Negociation sein. Es wäre aber nicht rathsam, einen irrig indossirten Wechsel vom Indossaten wieder an sich zurück indossiren zu lassen, weil dieser dadurch Indossent würde, und er als ein solcher, obgleich er nicht Eigenthümer gewesen, sich doch allen Verbindlichkeiten eines Indossenten aussetzen würde, oder er müsste im Indossament die Clausel eingefügt haben, dass er nicht *del credere* stehen will. Wenn aber die Willensänderung demjenigen schadet, zu dessen Gunsten das annullirte Indossament geschrieben wurde, so kann er gegen den Indossenten wegen nicht erfüllter Verbindlichkeit Schadloshaltung fordern.

Uebrigens ist es ausser Zweifel, dass derjenige, an den nach ausgestrichenem Indossament indossirt würde, der wahre Eigenthümer des Wechsels würde, weil er zu seinen Gunsten allein den Uebertrag und den Besitz des cedirten Documents vereinigt.

Sobald der Wechsel, mit Indossament versehen, in die Hände des Indossaten übergegangen ist; so kann dieser nicht mehr seiner Rechte durch Annullirung des Indossaments beraubt werden. Hätte er den Wechsel einem Dritten cedirt, so könnte er nicht zum Nachtheil des Letztern in eine Annullirung willigen, die, indem sie seine Rechte aufhebt, den Grund der Cession, in die er eingewilligt hätte, zerstören würde.

Es gibt jedoch Fälle, in welchen der Indossent das Indossament ausstreichen kann. Diess geschieht hauptsächlich, wenn ein Indossent einen nicht bezahlten Wechsel in Folge Regresses rimborsirt, und ihn seinerseits von seinem Cedenten rimborsiren lässt.

Indem er die Wiederbezahlung erhält, hat er den Wechsel zurückzugeben, gebraucht aber die Vorsicht, sein Indossament, so

wie dasjenige seiner Nachmänner, gegen welche Niemand mehr auftreten kann, auszustreichen.

350. Es kann geschehen, dass ein regelmässiges Indossament, nach der Absicht der Parteien nicht alle angegebenen Wirkungen hervorbringen soll, und nur ein gegenseitiges Rechnungsverhältniss oder eine blosse Commissionssache zwischen Indossent und Indossat betrifft; diess ist der Fall, wenn der Werth „in Rechnung“ lautet. Wenn der Indossent durch den Uebertrag ausser Besitz gekommen ist, er also nicht verhindern kann, dass man den Wechsel nicht mehr als einen Theil seiner Activa ansieht, so muss dieser Uebertrag auch die Wirkungen hervorbringen, die der angegebenen Ursache anhängen, und der Indossent oder seine Rechtsinhaber können die Rechnung verlangen, die das Indossament voraussetzt. Diess geschieht auch, wenn in Folge der Uebereinkunft oder durch Correspondenz der Parteien das Indossament nur von einem Commissionär unterzeichnet würde, der, nachdem er sich mit den Geldern seines Committenten einen Wechsel verschafft hat, ihn diesem durch regelmässiges Indossament, nicht als Cession überträgt, weil Niemand das, was ihm schon angehört, kaufen kann, sondern um ihn dem wahren Eigenthümer einzuhändigen und zur Verfügung zu stellen. Dieses Indossament hat dann zwischen den Parteien nur die besondere Wirkung, welche die wirklich eingetretene Verhandlung hervorbringen kann, und fast immer wird es nach den Grundsätzen, die über den Commissions-Vertrag in der VI. Abtheilung gegeben werden sollen, gewürdigt.

In keinem Falle aber verändert sich die Natur des Indossaments in Betreff dritter Interessenten, die gegen den Indossenten auftreten können, ohne die Ursachen zu berücksichtigen, die seine Verhältnisse zum Indossaten modificiren können.

§. 3.

Von der Zeit, innerhalb welcher ein Wechselbrief mit regelmässigem Indossament versehen werden kann.

351. So lange ein Wechsel nicht verfallen ist, kann er durch regelmässiges Indossament cedirt werden; nur ist zu untersuchen, ob er nach der Verfallzeit indossirt werden kann, und welche Wirkungen ein solches Indossament hervorbringen kann.

Was die Giltigkeit des Uebertrags zwischen Cedent und Cessionar betrifft, so kommt nach No. 313. das Indossament, wenn es hinlänglich die Absicht des Eigenthümers des Wechsels ausdrückt, seine Rechte zu übertragen, einem gewöhnlichen Uebertrag gleich [1]).

1) Abw. Urth. 13. Juni 1816.

Ein solches Indossament aber würde den Cessionar den nöthigen Formalitäten nicht unterwerfen, um den Mangel an Zahlung darzuthun, auch nicht der Abweisung der Klage, wovon in der Folge noch die Rede sein soll, weil die gesetzlichen Fristen nicht mehr beobachtet werden könnten[1]). Was die Garantie betrifft, so muss, wenn nicht eine besondere Uebereinkunft getroffen wurde, entschieden werden, dass der Cedent die Verbindlichkeit, zu zahlen, unterzeichnen wollte, wenn der Schuldner des verfallenen Wechsels ihn nicht einlösete[2]). Das Indossament ist gewissermaassen eine abgekürzte Formel, wodurch man das Versprechen, zu liefern und geltend zu machen, unterzeichnet. Allein diese Art Negociation wäre nur Handelsgeschäft zwischen Handelsleuten; zwischen Nichthandelsleuten würde es aber nur den Charakter einer Civilsache annehmen.

352. Was die Wirkungen dieses Indossaments in Betreff Dritter anlangt; so kann man sagen, dass der Wechsel, einmal verfallen, unwiderruflich ins Activum desjenigen übergangen ist, der in diesem Augenblick Eigenthümer geworden; dass das Schicksal aller derjenigen, die zu den Verhandlungen des Wechsels mitgewirkt haben, dann fest steht, da die Einen Regress zu nehmen, die Andern Garantien zu geben und wieder Andere Compensationen oder Exceptionen geltend zu machen haben (s. VII. Cap.); dass also das Indossament, so regelmässig es auch sein kann, die Wirkungen nicht hervorbrächte, wie dasjenige, das vor Verfall gemacht ist und weder die Arreste verhindern würde, die nach dem Verfall und vor dem Indossament durch Gläubiger des Cedenten in die Hände des Schuldners eingelegt würden, noch die Exceptionen, die der Schuldner selbst opponiren könnte, wenn er seit der Verfallzeit und vor dem Indossament sich durch Compensation oder durch jedes andere gesetzliche Mittel seine Befreiung erhalten hätte; jedoch scheint es, dass dieser Unterschied nicht im Gebrauch angenommen ist[3, 4]).

1) Abw. Urth. 11. Juli 1820. — 2) Abw. Urth. 31. Juli 1817 — 20. Dec. 1821.
3) Abw. Urth. 28. Nov. 1821 — Cass. 5. April 1826. — 4) Ueber die Frage, ob ein Indossament auch nach Verfall giltig sei? sind die Gerichtshöfe in Frankreich in ihren Meinungen getheilt. Fast alle Autoren erklären sich für die Ungiltigkeit. Der Art. 136. des H. G. B. sagt bloss: „das Indossament wird datirt". Der Cassationshof ging von der Ansicht aus, dass da, wo das Gesetz nicht unterscheide, es auch nicht dem Richter zustehe, zu unterscheiden; dass das Indossament eine aussergewöhnliche Cessionsart sei, die der Gesetzgeber nur für einen speciellen Contract geschaffen, der zwar alle vorgeschriebenen Formalitäten haben muss, dass man ihm aber keine beilegen soll, die nicht im Gesetze angeführt sind. Aus diesen Gründen hat daher der Cassationshof unterm 5. April 1826 ein Urtheil eines Gerichtshofes, das die Nullität eines Indossaments nach Verfall aussprach, cassirt und erklärt, dass, so lange der Unterzeichner der Tratte nicht bezahlt habe, er noch Schuldner bleibe.

A. d. H.

Zweiter Abschnitt.

Vom unregelmässigen Indossament.

353. Jedes Indossament ist **unregelmässig**, das nicht mit den im §. 1. des vorigen Abschnitts bestimmten Formen versehen ist, auch dasjenige, welches in *bianco* ist, also die nöthigen Angaben nicht hat, bevor nicht ein öffentlicher Act diese Unvollkommenheit dargethan hat, oder bevor beim Indossenten eine Unfähigkeit vorhanden war.

In was auch der Inhalt eines solchen Indossaments bestehen möge, so hat es schon dadurch allein, dass es den Uebertrag nicht bewirkt, die Wirkung einer Vollmacht [1]).

Das unregelmässige Indossament ist im Grunde genommen keine Negociation, da dieses Wort eine interessirte Cession bezeichnet, woraus man schliessen muss, dass, wenn ein Wechsel, bevor er negocirt wird, durch die Gesetze irgend einer fiscalischen Formalität oder zur Zahlung gewisser Gebühren unterworfen ist, man nicht verbunden wäre, ihnen nachzukommen, bevor ein unregelmässiges Indossament darauf gesetzt ist [2]).

354. Diese Vollmacht gibt dem Inhaber das Recht, sich bei Verfall zur Erhebung der Zahlung zu präsentiren, und wird sie ihm geleistet, so befreit sie.

Wenn also der Bezogene eines Wechsels keine legitimen Gründe zur Zahlungsweigerung hätte, die er dem Vollmachtgeber entgegensetzen könnte, so muss er an denjenigen, der durch unregelmässiges Indossament Inhaber geworden ist, bezahlen [3]), wenn, nach der Abfassung des Indossaments, dieser Inhaber berechtigt ist, den Wechsel einzucassiren; denn nach No. 181. und 196. ist die Zahlung an den Bevollmächtigten des Gläubigers nicht weniger giltig, als an ihn selbst.

Wenn aber der Schuldner irgend eine Compensation demjenigen entgegen zu setzen hätte, der das unregelmässige Indossament geschrieben [4]), oder eine Opposition oder Arrest in Händen hätte, der bei diesem Indossenten eingelegt worden wäre, oder wenn endlich der Indossent sein Mandat widerrufen, oder wenn auf irgend eine andere Weise er sich opponirte, dass der Schuldner an den Inhaber zahlte, so hätte dieser kein Klagerecht.

Diese Grundsätze dienen, um die Wirkung kennbar zu machen, die ein Indossament haben muss, das ein Inhaber, der bloss Vollmachthaber ist, seiner Seits zu Gunsten eines Dritten machen würde. Wenn sich die Ausdrücke im unregelmässigen Indossament

1) H. G. B. 138. — 2) Abw. Urth. 2. Brumaire X. Cass. 16. Juli 1806. Abw. Urth. 24. Mai 1809. — 3) Abw. Urth. 18. Messidor X, 2. Prairial XIII, 24. Febr. 1806, 7. April 1813. — 4) Cass. 27. Jan. 1812, 29. März 1813, 9. Juni 1814. Abw. Urth. 4. März 1828. Cass. 22. April 1828.

nicht auf das blosse Recht, den Betrag in Empfang zu nehmen, beschränken, was man mit *valeur en recouvrement*[1]) ausdrückt, so kann dieser Inhaber giltiger Weise das Eigenthum übertragen, wie es derjenige thun konnte, dem der Wechsel wirklich angehört. Da ein Wechsel, seiner Natur nach, eine zum Negociren bestimmte Schuldforderung ist, so ist die aus dem unregelmässigen Indossament hervorgehende nicht beschränkte Vollmacht anzusehen, als bezwecke sie ebensowohl die Ermächtigung zur Cession des Wechsels als auch das Nöthige zu besorgen, um Zahlung zu erhalten [2]). Da er aber den Wechsel, über den er verfügte, nicht als Eigenthum erhalten hatte, so hat er seinem Committenten für den eingezogenen Betrag Rechnung zu halten, und da er dadurch, dass er über den Wechsel verfügte, als Commissionär gehandelt hat, so ist er der Klage auf Gewährleistung des Cessionars unterworfen, vorbehältlich seines Regresses gegen seine Committenten [3]).

Die Wirkungen der Vollmacht zu negociren, oder Zahlung zu empfangen, soll im VI. Hauptstück angegeben werden.

355. Es könnte jedoch geschehen, dass derjenige, welcher unregelmässig indossirt hat, den Werth des Wechsels von demjenigen erhalten habe, auf dessen Namen er so indossirt hatte. Der Indossent dürfte dann nicht eine von ihm selbst begangene Unregelmässigkeit missbrauchen, um zu behaupten, dass der Wechsel sein Eigenthum geblieben sei und er dessen Zahlung direct verlangen könnte; er würde durch die Exception abgewiesen, die aus dem Beweise hervorginge, dass nämlich der Nehmer, es sei nun um das Eigenthum zu erwerben, oder im Glauben, der Betrag würde eingehen, diesem unredlichen Indossenten den Werth ganz oder theilweise bezahlt habe [4]).

Im Grunde genommen ist ein sehr grosser Unterschied zwischen der Lage des Indossaten, dem der Wechsel mit unregelmässigem Indossament remittirt wurde, und der Lage des Indossaten durch regelmässiges Indossament. Letzterer hat keinen Beweis zu führen und die Vermuthung, dass er das Eigenthum des Wechsels erworben hat, spricht gegen den Indossenten und gegen Dritte. Derjenige hingegen, dem nur unregelmässig indossirt wurde, kann dieses Indossament nicht anrufen, um sich als Eigenthümer auszu-

1) (Werth in Betreibung des Eingehens, oder der Zahlung des Wechsels). Statt dieses Ausdrucks schreiben auch Manche „*valeur en attente*" (Werth in Erwartung). Beide Arten, den Werth so auszudrücken, haben in dem Falle Statt, wenn man Wechsel zum Einziehen übermacht, und sich dafür den Betrag, abzüglich der Spesen, will einsenden lassen. (Schiebe, L. d. W. §. 72.)

2) Abw. Urth. 2. Prairial XIII. Cass. 17. Aug. 1807. Abw. Urth. 20. Jan. 1814, 20. Febr. 1816, 2. Aug. 1817. Cass. 14. Juli 1823. Abw. Urth. 15. März 1826, 17. Decbr. 1827. — 3) Abw. Urth. 1. Decbr. 1829. — 4) Abw. Urth. 21. Decbr. 1815, 10. März 1824.

geben [1]). Wenn er gegen den Indossenten behauptet, dass er diesem wirklich den Werth bezahlt habe, so ist er verbunden, die Exceptionen zu beweisen, mittels welcher er dem Indossament andere Wirkungen beilegen will, als diejenigen, welche vom Gesetze bestimmt werden. Das Recht, das ihm zustehen kann, gründet sich einzig auf die Billigkeit, die Niemandem erlaubt, sich auf Rechnung Anderer zu bereichern. Es handelt sich hier nicht darum, einem Unbesonnenen ein Vorzugsrecht zu ertheilen, der wissen sollte, zu welcher Bedingung das Indossament den Uebertrag der Forderung bewirkt und der, weil die Unkenntniss des Gesetzes bei ihm nicht vermuthet wird, seine Gelder hingegeben und sich mit einem unregelmässigen Indossament begnügt hat; man ist ihm nur schuldig, zu verhindern, dass er nicht bestohlen werde. Alles hängt in diesem Falle vom Beweis und den Umständen ab, die vom Richter in Erwägung zu ziehen sind.

In der VI. Abtheilung soll dieser Grundsatz auf die Rechte angewendet werden, welche die Gläubiger des fallit gewordenen Indossenten, der unregelmässig indossirte, haben würden, um den Wechsel, ungeachtet der Ausnahme, die der Inhaber geltend machen wollte, in die Masse zu ziehen. In der VII. Abtheilung soll die Beschaffenheit der Klage untersucht werden, zu welcher ein unregelmässiges Indossament in dem Falle Anlass geben könnte, wo der Indossent verlangen wollte, dass derjenige, dem er den Wechsel auf unregelmässige Weise übertragen, ihn für den Werth, den er durch Negociation oder Zahlung empfangen, Rechnung halte.

Viertes Capitel.

Von der Annahme [2]).

356. Unter Annahme eines Wechselbriefes (*acceptation*) versteht man die Erklärung, wodurch der Bezogene die Verbindlichkeit contrahirt, ihn zu bezahlen. Folgende wichtige Puncte können dabei in Betracht gezogen werden:

1) Die Verbindlichkeit des Ausstellers, die Annahme zu verschaffen;
2) diejenige des Nehmers, sie zu verlangen;
3) diejenige des Bezogenen, sie zu geben;
4) die Art, wie sie gegeben werden soll;

1) Abw. Urth. 8. Jan. 1812. — 2) S. Schiebe L. d. W. Cap. XI.

5) die Wirkungen, die sie hervorbringen kann;
6) die Folgen der Weigerung, zu acceptiren;
7) die Acceptation durch Intervention.

Erster Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Ausstellers in Bezug auf die Acceptation.

357. Der Aussteller einer Tratte hat nach No. 323. die Hauptverpflichtung auf sich, mit erster Post den Bezogenen Avis davon zu geben, damit der Nehmer oder derjenige, der die Rechte des erstern ausübt, keine Weigerung erhalte. Diess ist nach No. 329. eine Folge des Wechselvertrags.

Dieser Avis wird manchmal, wenn es die Umstände gebieten, an einem der folgenden Posttage und auf verschiedenen Wegen wiederholt [1]). Oft übergibt man dem Nehmer ein Duplicat davon, der sich seiner Seits damit befasst, es dem Bezogenen zukommen zu lassen [2]). Selbst wenn er (der Nehmer) dieses Duplicat verlangt, kann sich der Aussteller nicht dazu weigern, er muss aber desshalb nicht weniger direct schreiben; denn wenn der Bezogene einem dritten Inhaber die Annahme verweigerte, weil ihm der dem Nehmer zugestellte Avisbrief nicht zugekommen ist, so wäre der Aussteller vor der gerichtlichen Klage nicht geschützt, vorbehältlich jedoch seines Regresses gegen den nachlässigen Nehmer.

Zweiter Abschnitt.

Von der Verbindlichkeit, die Annahme zu fordern.

358. Das Recht, die Annahme zu fordern, ist im Allgemeinen eine Befugniss, wovon der Inhaber nach Belieben Gebrauch machen kann. Da der Bezogene, so lange der Aussteller in Credit steht, keine Schwierigkeiten machen wird, zu acceptiren, und der Inhaber dadurch eine Sicherheit mehr erhält, so ist es in seinem Interesse, von diesem Rechte Gebrauch zu machen.

Ein zweiter Grund, warum die Acceptation verlangt werden muss, ist, dass es nicht unmöglich wäre, dass der Aussteller einem neuen Nehmer ein zweites Exemplar gäbe, oder dass der Nehmer die verschiedenen Exemplare, die er sich geben liess, verkaufte [3]). Da nun der Bezogene bereits auf eines der Exemplare

1) Z. B. wenn eine starke Summe gezogen wurde; in Kriegszeiten; bei überseeischen Wechseln etc. A. d. H.

2) Selten geschieht es, dass der Aussteller dem Nehmer ein Duplicat des Avisbriefes, oder den Avisbrief selbst, übergibt; oder es müssten besondere Umstände dabei obwalten. A. d. H.

3) Letzteres hat sich schon manchmal ereignet.

acceptirt hat, so würde er die Acceptation auf ein zweites hin verweigern, und der Inhaber hätte nur einen Regress gegen seinen Cedenten, aber keine Rechte gegen den Bezogenen. Da jedoch Jeder am besten weiss, was er in seinem Interesse zu thun hat, so ist Niemand gehalten, die Annahme zu fordern, wenn er nicht dazu durch das Gesetz, durch Convention, oder durch die von seinem Committenten erhaltene Instruction verbunden ist.

Die gesetzlich auferlegte Verpflichtung, die Annahme zu besorgen, bezieht sich nur auf die Sicht-Wechsel. In diesem Fall sind dem Inhaber zur Präsentation zur Annahme gewisse Fristen eingeräumt, die nach der Distanz der Orte und den Schwierigkeiten der Communicationen berechnet sind [1]).

Die Bedingung, die Acceptation zu fordern, kann dem ersten Nehmer bei der Verhandlung des Wechsels auferlegt worden sein; er ist gewissermaassen in die Lage des Inhabers versetzt, dem das Gesetz diese Verpflichtung auferlegt. Versäumt er die Besorgung der Acceptation in der übereingekommenen Frist, oder ist keine Frist bestimmt und der Bezogene zahlt nicht, oder macht bei Verfall Schwierigkeiten, die er nicht opponiren konnte, wenn die Acceptation zur übereingekommenen Zeit wäre gefordert worden, so kann er zu Schadloshaltung gegen denjenigen angehalten werden, der ihm diese Verpflichtung auferlegt hat. Ist es der Aussteller, so konnte er Gründe haben, sich von der erfolgten Acceptation zu unterrichten, z. B. wenn wegen der zur Zahlung bestimmten Gelder zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller Schwierigkeiten entstanden sind, die sich dann durch die Annahme gehoben, oder den Aussteller veranlasst hätten, in gehöriger Zeit seine Maassregeln gegen den Bezogenen zu nehmen.

1) H. G. B. 160. Diese dem Inhaber von Wechseln auf Sicht, nach einem oder mehrern Tagen oder Monaten oder Uso nach Sicht, eingeräumte Fristen, innerhalb welcher er die Acceptation oder Zahlung bei Strafe, seinen Regress gegen die Indossenten, und selbst gegen den Trassanten, wenn dieser Deckung verschafft hatte, zu fordern hat, sind folgende: 6 Monate für Sichtwechsel, die vom Continent oder den Inseln Europa's und in den europäischen Besitzungen des Staates gezogen sind; 8 Monate für solche, die von den Handelsstädten der Levante, oder von den nördlichen Küsten von Afrika auf die europäischen Besitzungen des Staates und umgekehrt vom Continent und den Inseln Europa's auf die Niederlassungen von Bürgern des Staates in den Handelsstädten der Levante und an den nördlichen Küsten von Afrika gezogen sind; 1 Jahr für die Wechsel, die von der Westküste von Afrika, bis zum Vorgebirge der guten Hoffnung einschliesslich gezogen sind; 1 Jahr für die Wechsel, die vom Continent und den Inseln Westindiens auf die europäischen Besitzungen des Staates oder auf die Niederlassungen von Bürgern des Staates an den Westküsten von Afrika, auf dem Continent und den Inseln Westindiens gezogen sind; 2 Jahre für die Wechsel, die vom Continent und den Inseln Ostindiens auf die europäischen Besitzungen des Staates, und umgekehrt vom Continent und den Inseln von Europa auf die Besitzungen des Staates oder die Niederlassungen von Bürgern des Staates auf dem festen Lande oder den Inseln Ostindiens gezogen sind. Die obigen Fristen von acht Monaten, einem Jahre und zwei Jahren, werden zur Zeit eines Seekrieges verdoppelt.

Ist es ein Indossent, so musste ihm, wenn er dem Aussteller nicht traute, daran gelegen sein, sich zu versichern, ob der Bezogene acceptiren würde, um im Weigerungsfall gegen den Aussteller seinen Regress nehmen zu können. Die Verzögerungen des Inhabers könnten also die Regressnahme unwirksam machen, wenn der Aussteller seitdem fallirt hätte. Der Inhaber würde nicht geradezu von Rechtswegen seinen Regress gegen seinen Vormann nehmen; er könnte aber zu Schadloshaltung angehalten werden.

Hat der Inhaber den Wechsel nur als Depositar oder Commissionär in Händen, so muss er, der ausdrücklichen oder muthmaasslichen Vollmacht gemäss, die aus seinen Verhältnissen mit dem Deponenten oder dem Committenten entspringt, Alles, was deren Interesse erheischt, besorgen. (s. IV. und VI. Hauptstück dieser Abtheilung).

Ist dem Inhaber die Verpflichtung auferlegt, die Annahme zu fordern, so muss diess nicht nur beim Bezogenen geschehen, sondern auch, im Weigerungsfall, bei der Nothadresse in der Ordnung und nach den in den verschiedenen Angaben bestimmten Ausdrücken [1].

359. Ausser den angegebenen Fällen kann die Annahme zu jeder Zeit, sogar den Tag vor Verfallzeit verlangt werden. Da aber am Verfalltage selbst die Zahlungszeit eintritt, sowie bei der Präsentation eines Sicht-Wechsels [2], so wird in beiden Fällen keine Acceptation mehr gefordert, sondern der Bezogene muss Zahlung leisten. Es kann auch geschehen, dass das Recht, die Acceptation zu fordern, mit dem, die Zahlung zu verlangen, zusammentreffe; diess ist der Fall, wenn sich der Bezogene fallit erklärt, dann werden nach No. 183. seine Schulden auf Termin sogleich fällig.

Wenn aber im umgekehrten Falle ein unredlicher Inhaber sich beeilte, die Acceptation zu fordern, bevor der Bericht, wovon No. 323. und 357. die Rede war, dem Bezogenen zugekommen ist, so könnten ihn die Gerichte nach Umständen mit Zahlung der Kosten, die er verursacht hat, bestrafen. Man muss sogar annehmen, dass der Inhaber, bevor er die Acceptation fordert, eine gewisse Anzahl Tage verfliessen lassen muss, als nämlich $2\frac{1}{2}$ Myriameter (5 Stunden) Distanz vom Orte der Ausstellung auf den Ort der Zahlung sind [3].

360. Die Acceptation kann von jedem Wechselinhaber gefordert werden, selbst wenn der Wechsel nicht regelmässig indossirt wäre. Hier kann nicht in Anwendung gebracht werden,

1) H. G. B. 173. — 2) H. G. B. 130. — 3) H. G. B. 165.

was No. 181. gesagt wurde, weil die Acceptation ein blosser Beitritt zum Zahlungsauftrag ist, zu dessen Ausführung es dem Acceptanten ohne Zweifel freisteht, die nöthigen Vorsichtsmaassregeln zu nehmen, welchen Auftrag er aber ohne Gefahr auf dem Wechsel annehmen kann, wer auch der Inhaber sein mag.

Der Wechsel muss nothwendiger Weise dem Bezogenen präsentirt werden; ist er in mehrern Exemplaren ausgestellt, so wird nur eins davon vorgezeigt. Da der Avisbrief nur gegeben wird, um den Bezogenen von der Ausstellung Nachricht zu geben und einer Fälschung vorzubeugen, die allenfalls in der Unterschrift oder in den Angaben des Wechsels gemacht werden könnte, so ist der Avisbrief kein hinlängliches Document, um die Acceptation darauf hin zu verlangen. Er setzt bloss das Dasein des Wechsels voraus und kann manchmal, was weiter unten gesagt werden soll, dienlich sein, den Verlust des Wechsels wieder gut zu machen; er ersetzt ihn aber nicht.

Die Acceptation muss nach No. 186. im Domicil des Bezogenen verlangt werden, ohne Rücksicht auf den Ort der Zahlung. Beides kann nicht mit einander vermengt werden, denn nichts hindert, dass ein Bezogener den Auftrag an einem andern Orte vollzieht [1].

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Bezogenen in Bezug auf die Acceptation.

361. So wenig man verbunden ist, einen empfangenen Auftrag zu vollziehen, eben so wenig ist auch der Bezogene eines Wechsels, oder die Nothadresse gehalten, ihn zu acceptiren; er muss sich aber innerhalb vier und zwanzig Stunden von der Präsentation an erklären, ob er acceptiren will oder nicht; durch diese Frist wird ihm Zeit zum Empfang des Avisbriefes gelassen (s. No. 323. und 357.). So lange er diesen Avisbrief nicht erhalten hat, ist er zu keiner Erklärung gehalten, und entstehen durch seine Weigerung Unkosten oder Verluste, so muss sie der Aussteller tragen, der den Avis zu geben vergessen hat, es sei denn, dass der Wechsel o h n e w e i t e r n B e r i c h t [2]) gezogen wurde. Selbst dann, wenn er so gezogen wurde, hat der Bezogene sich zu versichern, ob er vom Aussteller gedeckt ist, oder ob er aus Gefälligkeit und zu Ersparung von Kosten acceptiren will; daher ihm die vier und zwanzigstündige Frist gestattet ist.

1) H. G. B. 123.
2) oder auch „laut oder ohne Bericht.“ A. d. H.

Daraus, dass der Wechsel, er mag nun acceptirt oder nicht acceptirt sein, nach Ablauf dieser Frist zurückgegeben werden muss [1]), folgt nicht, dass der Bezogene, der sich noch nicht zur Annahme erklärt hat, angesehen wird, als habe er acceptirt; er könnte nur zu Schadloshaltung verurtheilt werden, die sein Verzug verursachen könnte. Die Gerichte hätten unter solchen Umständen nach No. 188. zu bestimmen, ob dieser Verzug existirt und ob er nachtheilig war. Wenn der Bezogene einen auf einige Zeit nach Sicht gestellten Wechsel unacceptirt zurückgibt, so kann er darauf angeben, dass er ihn gesehen; die Weigerung zu acceptiren kann aber nicht auf den Wechsel geschrieben werden, noch weniger der Grund derselben, der dem Credit des Ausstellers nachtheilig sein könnte.

362. Wenn die Acceptation im freien Willen des Bezogenen steht, so geschieht es häufig, dass er sich zum Voraus dazu verbindlich macht. Er kann übrigens die auf ihn ausgestellte Summe schuldig sein, es kann daher geschehen, dass seine Weigerung zu acceptiren ungerecht oder ungegründet sei.

Z. B. A. will auf C. trassiren, er kann bei diesem aus Vorsicht zum Voraus anfragen, ob er acceptiren wird, und auf die bejahende Antwort hin kann er dann auf A. trassiren. Oder: B. will dem A. Tratten auf C. geben; A. kann diesem C. schreiben, um sich zu erkundigen, ob er die Tratten von B. acceptiren wird, und auf die bejahende Antwort des C. hin, nimmt A. dem B. die Tratten ab.

Wie bestimmt auch die Antwort, zu acceptiren, vom Bezogenen sein mag, so ist sie nicht als eine Acceptation anzusehen, weil nicht versprochen wird, diesen oder jenen Wechsel zu bezahlen, oder diese oder jene Delegation zu acceptiren, wovon ihm Avis gegeben wurde; er hat bloss dargethan, dass er Schuldner war, oder versprochen, ungedeckt zu acceptiren. War er aber Schuldner, so hat er sich die Befugniss nicht benommen, sich gegen seinen Gläubiger oder dessen Rechtsinhaber zu befreien und mit ihm weitere Negociationen zu machen, die ihm Rechte zur Compensation oder Retention geben würden. War er nicht Schuldner, so hat er aus gerechten Gründen dem Rechte nicht entsagt, seinen Willen zu ändern, seine Antwort hat keine andere Bedeutung, als diejenige, dass, wenn er bei Präsentirung der Wechsel zur Acceptation keinen legitimen Grund hat, er sie zu geben nicht verweigern würde; aber im Grunde genommen hat er sie nicht gegeben [2]).

1) H. G. B. 125. — 2) Abw. Urth. 16. Juni 1807.

Derartige Erklärungen könnten also weder als eine Acceptation angesehen werden, noch Wirkungen derselben haben. Der Aussteller, der dem Inhaber die Antwort des Bezogenen übergibt, hatte kein Recht, zu behaupten, dass er sein Versprechen, die Acceptation zu verschaffen, erfüllt habe, und der Inhaber des Briefes könnte sie nicht von Seiten desjenigen, der diese Antwort gegeben, als eine ausdrückliche Acceptation ansehen lassen.

363. Da aber nicht erlaubt ist, den Willen aus blosser Laune zu ändern, und da eine Handlung, die einem Andern Schaden zufügt, denjenigen verbindet, durch dessen Verschulden er entstanden, ihn wieder gut zu machen [1]), so kann derjenige, welcher ein solches Versprechen, schriftlich oder mündlich vor Zeugen, geleistet hat, oder über dessen Dasein ihm der Eid zuerkannt worden, oder wenn es folgerungsweise gegeben, z. B. durch vollzogene Operationen, die dieses Versprechen vermuthen liessen, zu Schadloshaltung verurtheilt werden, wenn er ohne legitime Gründe sich weigert, eine Acceptation nach der vom Gesetze angegebenen Art zu geben [2]); die Gründe der Weigerung würden nach Umständen gewürdigt.

Allerdings verfällt der Bezogene, der die Acceptation verweigert, in keine Schadloshaltung, wenn er als Schuldner des Trassenten, dem er zu acceptiren versprochen hatte, mittlerweile dessen Gläubiger wurde, oder wenn Arreste bei ihm eingelegt wurden, oder wenn er die ausbedungene vorläufige Deckung bei der Präsentation des Wechsels noch nicht erhalten hat. Ebenso kann er auch die ohne Bedingung versprochene Annahme verweigern, wenn in den Vermögensumständen des Mandanten eine Veränderung vorgefallen wäre, die ihm gerechten Anlass gäbe, Sicherheit zu verlangen, oder die den Grund seiner Weigerung angibt.

364. Ausser diesen Fällen kann der Bezogene, der nicht zu acceptiren versprochen hat, sich weigern, ohne sich einer Schadloshaltung auszusetzen. Selbst wenn ihm seit Ausstellung des Wechsels und vor dessen Präsentation Anschaffung gemacht worden, steht es ihm frei, die Acceptation zu verweigern, wenn ihm diese Anschaffung nicht ansteht [3]). Jedoch kann die Beschaffenheit seiner Verhältnisse mit dem Aussteller, und das Stillschweigen, das er seit dem Empfang des Avisbriefes beobachtet hat, zur Entscheidung dienen, ob er sich von der Acceptation entheben konnte, ohne in Schadloshaltung zu verfallen.

1) C. G. B. 1382. — 2) Abw. Urth. 22. Ventôse XII.

3) Wenn auch ein solches Verfahren nicht am Platze wäre, so könnte man, streng genommen, ihn nicht zu den Kosten verurtheilen lassen, wozu seine Weigerung und sein böser Wille Anlass gegeben hätten.

Der Umstand, dass der Bezogene Schuldner des Gläubigers wäre, würde nicht in allen Fällen ohne Unterschied hinreichend sein, um ihn wegen verweigerter Annahme zu Schadloshaltung verurtheilen zu lassen. Gutes Vernehmen und Treue und Glauben im Handel erlauben einem Gläubiger nicht, auf seinen Schuldner zu trassiren, ohne mit ihm einig zu sein, und ohne ihm Rechnung eingesandt zu haben, aus welcher er ersehen konnte, was er schuldig wäre. Da, von einer andern Seite betrachtet, die Acceptation den Acceptanten zum directen Schuldner des Wechsels macht, so setzt sie ihn gerichtlichen Klagen aus, zu welchen alle gewöhnlichen Schulden, selbst Handelsschulden, nicht Veranlassung geben; sie beraubt ihn der in No. 183. erwähnten Vortheile, die Nachsicht der Richter anzusprechen, um einige Frist zu erhalten oder, wie No. 199. zu ersehen, vor der Zeit zu bezahlen [1]). Der Mangel an Zahlung des Wechsels kann ihn seinen Richtern entziehen, vor welche er sonst gehörte, wenn eine einfache Klage gegen ihn eingeleitet würde. Der Gläubiger darf das Schicksal des Schuldners nicht erschweren, noch dessen Lage verändern, was aber geschehen würde, wenn es ihm frei stünde, auf ihn aus dem Grunde, dass die Forderung kaufmännischer Natur wäre, zu trassiren.

Endlich kann es Fälle geben, wo es der Klugheit gemäss ist, sogar bei versprochener Acceptation und nach erhaltener Deckung dennoch die Acceptation zu verweigern; diess wäre z. B. der Fall, wenn der Aussteller fallirte. Hier gebietet die Klugheit dem Bezogenen, keine Verbindlichkeit einzugehen, ohne die Syndici der Masse in den Stand gesetzt zu haben, die Anforderungen des Inhabers zu constatiren.

Vierter Abschnitt.

Wie muss die Acceptation gegeben werden [2])?

365. Die Annahme muss schriftlich mit klaren Worten ausgedrückt und unterzeichnet sein [3]). Sie lässt sich nach No. 361. nicht durch das Stillschweigen nach der Präsentation vermuthen, wie lange es auch dauern möge. Diess würde aber nicht verhindern, dem Bezogenen über den Punct, ob er dem

1) H. G. B. 144, 157.

2) In diesem Abschnitte wird vorausgesetzt, dass der Bezogene keine Schwierigkeiten macht, den Wechsel zu acceptiren, und es soll hier nur untersucht werden, wie die Acceptation ausgedrückt werden muss, damit der Inhaber sich damit begnüge. Pard.

3) H. G. B. 122.

Inhaber die Zahlung versprochen hat oder nicht, den Eid zuschieben zu können.

Es gibt noch einen Umstand, in welchem gegen den Bezogenen eines Wechsels auf eine relative Weise und ausnahmsweise vermuthet werden könnte, als habe er acceptirt.

Z. B. A. trassirt auf B. Ordre C., dieser cedirt den Wechsel, und mittels hinzugekommener Indossamente wird der bezogene B. Eigenthümer des Wechsels. B. setzt ihn aber vor Verfall indossirt in Circulation (s. No. 237.). Würde erwiesen, dass B. zur Zeit, als er Eigenthümer des Wechsels war, Deckung gehabt hätte, so könnte er, wenn er nicht bezahlt und als Indossent gerichtlich verfolgt wird, nicht gegen seine Vormänner auftreten; denn es ist seine Schuld, dass er die Deckung, die er in Händen hatte, nicht behalten hat, wozu er berechtigt war (s. No. 379.).

Uebrigens ist der Bezogene, der einmal acceptirt hat, nicht gehalten, seine Acceptation nochmals zu geben; er kann also nicht gehalten werden, mehrere Exemplare des nämlichen Wechsels zu acceptiren.

366. Die Acceptation wird am gewöhnlichsten durch das Wort a c c e p t i r t oder a n g e n o m m e n (*accepté*) ausgedrückt; jedoch will diess nicht sagen, dass ein anderer Ausdruck die Nullität der Annahme bewirken und als ein hinreichendes Mittel angesehen werden könnte, um den Acceptanten zu ermächtigen, zur Verfallzeit nicht zu zahlen, oder um die Klage des Inhabers zu rechtfertigen (die Gründe davon s. in No. 191. und 339.). Würde der Acceptant, statt „acceptirt" zu schreiben, die Worte brauchen: „ich werde honoriren", „ich werde zahlen", „ich werde einlösen"[1]), so wäre er nicht minder verbindlich, als wenn er sich des vom Gesetze bestimmten Ausdrucks bedient hätte. Würde er sich aber weniger deutlich ausgedrückt haben, z. B. „gesehen", so liesse sich nicht so genau daraus schliessen, dass er sich verbindlich machen wollte. Die Ausdrücke: „ich werde honoriren" etc. können dem Worte: „ich acceptire" gleichgeltend scheinen, weil sie nicht leicht etwas Anderes bedeuten können; aber das Wort „gesehen" kann in einigen Umständen in einer ganz andern Absicht geschrieben worden sein.

Wenn der Wechsel auf eine gewisse Anzahl Tage nach Sicht gezogen ist, so kann der Inhaber ein Interesse haben, vom Bezogenen den Beweis zu erhalten, dass er sich an diesem oder jenem Tage präsentirt habe, damit die Sichtfrist von diesem Tage an laufe, um die Zahlung fordern zu können; es kann daher geschehen, dass das vom

1) Das Handelsgericht von Paris hat aber, gegen die Meinung der Rechtsgelehrten, unterm 26. Decbr. 1828, entschieden, dass der Ausdruck „*vu pour payer*" nicht als Acceptation angesehen werden kann, und es hielt sich streng an den Art. 122. des H. G. B. A. d. H.

Bezogenen geschriebene „gesehen" nicht bezweckte, sich zur Zahlung verbindlich zu machen, sondern ohne Kosten ein Factum zu attestiren, das ohne dieses nur durch aussergerichtlichen Act bezeugt wird [1].

Man würde dem Bezogenen, der vorgeben würde, dass dieses Wort gegen ihn kein Beweis von Acceptation sei, leicht glauben, und der Inhaber hat sich den begangenen Fehler beizumessen, wenn er keine ausdrücklichere Erklärung verlangt hat. Das Wort „gesehen", würde nur insofern als gleichbedeutend mit „acceptirt" genommen, wenn die Umstände nicht erlaubten, nach Ortsgebrauch ihm einen andern Sinn zu geben. Diess wäre der Fall, wenn man schriebe „gesehen, um zu zahlen"; es wäre eben so natürlich als gerecht, daraus zu folgern, dass es der Wille des Bezogenen war, sich verbindlich zu machen, weil er das „gesehen" verweigern und protestiren lassen konnte. In beiden Fällen aber muss das „gesehen" vom Bezogenen oder von seinem Vollmachthaber unterzeichnet sein.

367. Es ist nicht nöthig, dass der Acceptant die zu zahlende Summe anführe, selbst wenn er nicht Handelsmann ist [2] (s. No. 330.). Nur Frauenzimmer, die nicht Handelsleute sind, machen eine Ausnahme von dieser Regel, weil ihre Unterschrift auf Wechseln bloss eine Civilobligation ist [3]. Dennoch hat der Gebrauch eingeführt, dass man in der Acceptation auch die Summe ausdrücke, was deshalb geschieht, um jeder Verfälschung im Inhalt des Wechsels vorzubeugen. Diess ist sogar unumgänglich nöthig, wenn für eine geringere Summe acceptirt wird. Der Acceptant muss nach No. 243. auf die nämliche Weise unterschreiben, wie er es für seine kaufmännischen Engagements thut. Ist die Acceptation von einer Societätshandlung gegeben, so muss sie mit der Societätsfirma unterzeichnet sein.

Im VI. Hauptstück soll die Wirkung einer Acceptation angeführt werden, die von einem Angestellten gegeben ist.

Ist der Wechsel auf zwei Personen gezogen, so verpflichtet die Unterschrift der einen die andere nicht, es sei denn, dass sie miteinander associirt wären [4]. Acceptiren aber beide, ohne die Societät auszudrücken, so existirt sie nach den in No. 182. erklärten Grundsätzen.

Es ist nicht unumgänglich nöthig, dass die Acceptation auf dem Wechsel selbst geschrieben sei, sie kann auch durch Separat-Acte gegeben werden [5]; diess kann in einer Voraussetzung geschehen, die von der im Beispiel No. 362. verschieden ist.

1) Abw. Urth. 24. Decbr. 1824.

2) Kaufmännisch ist es aber, die Summe im Accept anzuführen (s. den Wechselbetrug in Büsch, Darstellung der Handlung, der nicht hätte vorfallen können, wenn diese Vorsicht wäre beobachtet worden). Bei der Acceptation per Intervention wird in der Regel auch die Summe ausgedrückt. A. d. H.

3) H. G. B. 113. — 4) C. G. B. 1862.

5) Dieser Meinung widersprechen einige Rechtsgelehrte und selbst ein Urtheil des Cassationshofes, weil aus dem Art. 122. des H. G. B. hervorgehe, dass die Acceptation auf dem Wechsel gegeben werden muss; denn dadurch würde erst

Z. B. B., nachdem er von A. auf C. Wechsel erhalten hat, benachrichtigt diesen davon und wünscht sie acceptirt zu haben; er müsste sie deshalb an Ort und Stelle senden, um sie dem Bezogenen zur Annahme präsentiren zu lassen [1]; allein verschiedene Ursachen können ihn daran verhindern, z. B. die Wechsel können verlegt oder verloren sein und die Formalitäten, um sich an deren Stelle andere zu verschaffen, können lange dauern; es ist ihm aber daran gelegen, den Willen des Bezogenen sogleich zu kennen. Ist dessen Antwort bejahend, so kann man nicht sagen, dass sie ohne alle Wirkung sei; diess ist eine strenge Verbindlichkeit, die mit Kenntniss der Sache gegeben worden, und derjenige, der sie eingegangen, obgleich er seine Acceptation auf dem Wechsel noch nicht gegeben, ist nicht weniger gebunden, als es ein Verkäufer ist, der, indem er die Verkaufsbedingungen unterschreibt, sich verbindlich machen würde, vor Notar einen Contract einzugehen. Diese Art Acceptation scheint kein Hinderniss darzubieten; diejenigen, welche irgend einige Wichtigkeit auf die Obligation des Acceptanten setzen, können die Uebergabe der Separatschrift, welche sie enthält, fordern. Der Umstand, dass eine solche Schrift verloren gehen oder auf andere Hindernisse stossen kann, kann diejenigen, welchen eine solche Acceptation angeboten würde, zurückhaltender machen; wäre sie aber so gegeben, so soll sie nicht weniger Wirkung hervorbringen, als die auf dem Wechsel selbst gegebene Acceptation [2]).

In Folge des Gesagten könnte auch eine solche Verbindlichkeit gegen den Aussteller eingegangen werden, besonders wenn er im Auftrage eines Committenten handelt. In No. 580. ersieht man, wie dieser Aussteller gegen den Inhaber verbunden ist, als wenn er für eigene Rechnung gezogen hätte, es ist daher wichtig für ihn, zu wissen, ob derjenige, auf welchen er den Auftrag zu ziehen erhielt, die Tratten, die er unter solchen Umständen gezogen, acceptiren will. Antwortet Letzterer, dass er acceptire, um sie bei Verfall zu bezahlen, oder bedient er sich gleichbedeutender Ausdrücke, deren Sinn nicht zweifelhaft ist [3]), so kön-

der Wechselcontract perfect, was aber nicht durch Separat-Versprechen geschehen könne. A. d. H.

1) Im Wechselgeschäft ereignet sich oft, dass man dem Bezogenen die Primen zur Annahme directe einsendet, um sie dann zur Verfügung der Secunden zu halten. In diesem Falle wird er bei der Einsendung aufgefordert, in Antwort zu erklären, ob man die Primen als acceptirt ansehen kann; er muss sie dann, mit seiner Acceptation versehen, zur Verfügung der Secunden halten. Dieser Fall ereignet sich aber nur, wenn man mit dem Bezogenen in Verbindung steht, und zu seiner Redlichkeit volles Vertrauen hat. A. d. H.

2) Cass. 16. April 1823. Das Urtheil ist, wie oben gesagt, dieser Meinung entgegen.

3) Die Ausdrücke müssten aber sehr bestimmt und bindend sein. Die übliche Antwort des Bezogenen einer Tratte, sie mag nun für eigene Rechnung oder commissionsweise gezogen sein, „er werde honoriren“, „er bereite der Tratte gute Aufnahme“ etc. bindet ihn nicht gegen den Nehmer, da sie keiner Acceptation gleichgestellt werden kann. Anders verhielte es sich aber in folgendem Falle, der sich schon manchmal, und neuerdings bei der letzten nordamerikanische Krisis zugetragen hat. Ein Haus in New-York bestellte nämlich bei einem Fabrikanten in Sachsen, mit dem es in Verbindung stand, eine Partie Waa-

nen die Gerichte aus dieser Erklärung eine wirkliche Acceptation ersehen [1]). Daraus folgt natürlicher Weise, dass derjenige, der zugleich Inhaber des Wechsels und der Verbindlichkeit ist, wodurch der Bezogene zu zahlen verspricht, beides in seinem Interesse geltend machen kann. Selbst dann, wenn durch spätere Uebereinkunft zwischen Aussteller und demjenigen, der das Versprechen gegeben, bezweckt würde, die Promesse zu widerrufen oder zu modificiren, hätte der Inhaber, der sie besitzt, nicht weniger Grund, sie geltend zu machen, weil man in dieser zweiten Hypothese nicht sagen kann, dass der Inhaber, wie in No. 362., aus Vorsicht eine Promesse erhalten wollte, mittels welcher es ihm nachher frei stünde, denjenigen, der sie gegeben, zu entbinden. Dieser Aussteller war wirklicher Mandatar des Inhabers; die Verbindlichkeit, die er gegen ihn eingegangen hat, wird angesehen, als habe er sie zu Gunsten des Inhabers eingegangen, und die Acte, die eine Willensveränderung darthun, wären nur Reverse, die gegen denjenigen keine Kraft hätten, der das Versprechen des Bezogenen, die Wechsel bei Verfall einzulösen, in Händen hätte.

368. Das **Datum der Acceptation** wird nur in dem Falle verlangt, wenn der Wechsel auf eine gewisse Zeit nach Sicht lautet [2]), weil diess das einzige Mittel ist, die Verfallzeit zu bestimmen. Würde jedoch der Inhaber eines auf eine bestimmte Zeit gezogenen Wechsels das Datum der Acceptation verlangen, so könnte diess der Bezogene nicht verweigern, weil es geschehen kann, dass dem Inhaber, wenn er als Commissionär handelt, daran gelegen ist, darzuthun, dass er das Nöthige besorgt habe. Bei Sichtwechseln würde die Auslassung des Datums die Acceptation nicht annulliren und auf keine Weise den Inha-

ren für ungefähr 16,000 Francs an Werth, und trug ihm auf, sich auf ein gewisses Haus in Lyon für den Betrag zu erholen. Der Fabrikant gab dem Lyoner Hause Nachricht von dieser Bestellung und fragte an, ob er für besagte Summe accreditirt sei und sie bei Ausführung der Bestellung trassiren könne. Diess bestätigte das Lyoner Haus, erklärte sich bereit, die Tratten für Rechnung des Freundes in New-York zu honoriren, bedingte sich jedoch Factur und ein Exemplar des Verladungsscheines aus Hamburg aus, über welchen Platz die Waare zu spediren war. Im Vertrauen auf die gemachte Zusage, trassirte der Fabrikant den Betrag der vollzogenen Bestellung und erfüllte auch die gemachte Bedingung hinsichtlich der Factur und des Verladungsscheines. Da aber die Krisis immer stärker geworden, so schrieb Lyon, dass es die Tratten unter solchen Umständen nicht acceptire, jedoch hoffe es, für New-York Zahlung leisten zu können. Hier entstand nun die Frage: ob Lyon nach Recht und Billigkeit sein gegebenes Versprechen zurücknehmen konnte? und wir antworteten: Nein, denn es hatte sich gleichsam als Schuldner für New-York aufgestellt, und nur darauf hin ist die Bestellung ausgeführt worden; ja es wäre zur Acceptation der Tratten gehalten gewesen, selbst wenn sein Freund in New-York schon vor derselben fallit geworden wäre. A. d. H.

1) Abw. Urth. 16. März 1825. — 2) H. G. B. 122.

ber benachtheiligen; da diese Auslassung nicht von ihm ausging, so würde sie vielmehr zu seinen Gunsten ausgelegt.

Wer also in einem Wechsel, der auf eine gewisse Zeit nach Sicht gestellt ist, das Datum wegliesse, würde angesehen, als habe er den Wechsel am Tage der Ausstellung gesehen und acceptirt und die Zahlung wäre in dem darin ausgedrückten Termin, vom Datum der Ausstellung an gerechnet, verfallen. Die Schwierigkeiten, die in einem solchen Falle in Betreff der Zeit entstehen konnten, in welcher das Nöthige bei Nichtzahlung besorgt werden muss, sollen No. 420. angegeben werden.

Ueberhaupt ist das vom Bezogenen der Acceptation gegebene Datum glaubwürdig und, um in Betreff Dritter als wahrhaft angesehen zu werden, bedarf es zu Erlangung einer Gewissheit der im gemeinen Rechte angegebenen Mittel nicht. Die Regel ist in diesem Betracht die nämliche, welche in No. 333. für die Wechsel angegeben wurde. Wenn aber Jemand ein Interesse hätte, zu beweisen, dass das Datum der Acceptation verändert worden ist, z. B. um den gegen die Indossenten verlorenen Regress zu verlängern, so würde der Beweis zugelassen [1]).

369. Ein Wechsel kann in einem andern Domicil, als demjenigen des Bezogenen, zahlbar sein [2]). Da in diesem Falle die Angabe dieses Domicils, wo der Inhaber sich zu präsentiren hat, vergessen sein kann, so muss die Acceptation das Domicil angeben, wo die Zahlung geleistet und das Nöthige besorgt werden soll. Die Acceptation, die diese Angabe nicht enthalten würde, könnte vom Inhaber als unvollständig zurückgewiesen werden; denn einerseits würde sie nicht die bestimmte Angabe des Hauses enthalten, wo er sich bezahlt machen soll, und anderseits wäre nach der Convention selbst dieser Zahlungsort nicht das wahre Domicil.

370. Die Acceptation muss unbedingt gegeben werden. Der Inhaber kann (No. 361.) als Mandatar keine bedingungsweise Annahme gestatten, d. h. eine Verbindlichkeit, wovon der Bezogene die Vollziehung mittels Bedingung, Umstände oder correlativer Obligationen, die nicht im Wechsel stehen, abhängig machte.

So kann der Inhaber die Acceptation verweigern, die unter der Bedingung gegeben würde, erst dann zu zahlen, wenn der Aussteller die Deckung vor Verfall macht, oder wenn sie nur gelten solle, falls noch kein früheres Exemplar acceptirt ist. Eben so verhielte es sich, wenn die Verfallzeit, die Zahlungsart etc. hinausgeschoben würde.

Dem strengen Rechte nach könnte auch nicht der Acceptant ohne Genehmigung des Inhabers in der Acceptation eines domicilirten Wechsels bedingen, dass sich dieser zur Erhebung der Zah-

1) Abw. Urth. 21. März 1808. — 2) H. G. B. 123.

lung nöthigenfalls bei einer anderen Person präsentire. Der Acceptant kann auch keine andere Stadt, als den im Wechsel bezeichneten Zahlungsort angeben, da diess die Basis und die Bedingungen der Verhandlung verändern würde.

371. Hätte jedoch der Inhaber die erwähnten Aenderungen im Accept gestattet, oder hätte er nicht Protest erhoben, wie No. 381. gesagt werden soll, so wäre er angesehen, als habe er eingewilligt und könnte dann vom Acceptanten nicht mehr verlangen, als dieser versprochen hat; er hätte keinen Grund, bei Verfallzeit die Zahlung nach der Angabe des Ausstellers zu verlangen.

Daraus ergibt sich auch, dass der Inhaber, der eine so modificirte Acceptation verweigert hätte, in der Folge sie nicht mehr, wie sie ursprünglich angeboten war, verlangen könnte; der Bezogene würde sich auf die Verweigerung seines Anerbietens stützen und von dem, was es Obligatorisches für ihn gehabt hätte, entbunden sein.

372. Der Grundsatz, dass die Acceptation keine Clausel enthalten darf, welche die Rechte des Inhabers beschränkt, muss klar verstanden werden, wenn diese Beschränkungen als eine Weigerung betrachtet werden sollen, die zum Regress des Inhabers gegen die Indossenten und den Aussteller Anlass geben würde. Wäre diese Beschränkung auf Particular-Forderung gegründet, die der Bezogene gegen den Inhaber machen würde, so wäre es an diesem, sich dagegen zu vertheidigen, wenn er sie nicht einwilligen wollte.

Z. B. A. trassirt auf B. Ordre C., dieser präsentirt den Wechsel zur Annahme. B. läugnet nicht, die Deckung zu haben, er ist aber Gläubiger von C., oder gibt sich dafür aus und acceptirt dann folgendermaassen: „acceptirt, um an mich selbst zu bezahlen", was die Absicht zu erkennen gibt, dass er den Betrag des Wechsels mit dem, was ihm der Inhaber C., der die Acceptation verlangt, compensiren will; oder er verweigert die Annahme, indem er die Compensation, die er entgegensetzt, als Grund davon angibt. Hier ist klar, dass die Compensation nur in dem Falle zulässig ist, wenn der Wechsel auf Sicht lautete und nicht auf Termin, weil hier die beiden zur Compensation erforderlichen Bedingungen zusammentreffen [1]) würden. In jedem andern Falle hätte der Bezogene kein Recht, die Compensation entgegenzusetzen, weil, sogar vorausgesetzt, seine Forderung sei verfallen, die Schuld, die aus dem auf ihn gezogenen Wechsel hervorgeht, nicht betagt wäre, was dann die Compensation verhinderte (s. No. 230.); dem Vorbehalt, die Compensation bei Verfall entgegen zu setzen, wenn der Wechsel noch seinem Schuldner gehörte, könnte der Inhaber leicht durch Cession des Wechsels an einen Dritten ausweichen.

1) C. G. B. 1290, 1291.

Welches Schicksal auch die Forderungen des Bezogenen haben können oder müssen, so würde der Inhaber, der sich bei der Acceptation keinen Vorbehalt gegen seine Person selbst gefallen liess, nicht zugelassen, seinen Regress gegen den Aussteller zu nehmen, wie er dazu berechtigt ist, wenn er nicht eine unbedingte Acceptation erhielte; denn dieser Vorbehalt würde von keiner Thatsache herrühren, die dem Aussteller beigemessen werden kann, der sich zu nichts Anderm verbindlich machen konnte noch wollte, als die cedirte Summe ohne irgend ein Hinderniss auszahlen zu lassen.

373. Selbst dann, wenn die Acceptation einen directen Vorbehalt gegen den Aussteller enthält, muss noch sorgfältig das Endresultat unterschieden werden, um zu entscheiden, ob dieser Vorbehalt verhindert, dass die Acceptation unbedingt sei. So würde also die Erklärung, zu acceptiren, unter der Voraussetzung, dass der Aussteller die Deckung macht, keine unbedingte Acceptation sein, mit der sich der Inhaber begnügen müsste. Die Erklärung aber, dass er unter allem und jeglichem Vorbehalt gegen den Aussteller acceptire, von dem der Acceptant vorgeben würde, die Deckung nicht erhalten zu haben, oder gegen den er die Gelder ableugnen würde, die der Inhalt des Wechsels in seinen Händen voraussetzt, wäre in Betreff des Inhabers eine unbedingte Acceptation. Die Verbindlichkeit des Acceptanten gegen den Inhaber wäre keiner Bedingung untergeordnet, und was auch das Schicksal dieses Vorbehalts oder dieser Ansprüche gegen den Aussteller sein könnte, so würden sie nichts an der Verbindlichkeit, bei Verfall zu zahlen, ändern. Nur dann würde dieser Grundsatz sich modificiren, wenn der Aussteller ausdrücklichen Auftrag gegeben, in keinen Vorbehalt gegen ihn zu willigen und dem Nehmer die Verbindlichkeit aufgelegt hätte, in diesem Falle zu protestiren. Doch ist es in den andern Fällen in der Ordnung, dass er den Aussteller benachrichtige, und selbst die Richter könnten nach den Umständen entscheiden, dass der Nehmer, der die Annahme unter dem erwähnten Vorbehalt erhalten hat, bei Strafe von Schadloshaltung seinem unmittelbaren Aussteller von dieser Thatsache Nachricht geben sollte. Uebrigens würde kein Zweifel obwalten, wenn er bloss Commissionär wäre, um die Annahme zu fordern. Was die Verbindlichkeiten zu trassiren betrifft, darüber s. No. 386.

374. Aus dem nämlichen Grunde, dass die Annahme eines Wechsels dem Bezogenen freisteht, kann er ihn auch für eine geringere Summe acceptiren. Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts könnte sich der Inhaber diesem entgegensetzen, da jeder Gläubiger verweigern kann, dass die gegen ihn contrahirte Schuld

theilweise abgetragen werde[1]). Aber in Folge dieser Ausnahme, deren Gründe in No. 207. angegeben wurden, hat das Interesse des Handels die eingeschränkten Acceptationen zugelassen, nicht in dem Sinne, dass der Inhaber sich damit begnügen soll, sondern dass er die vom Bezogenen für irgend eine Summe gegebene Acceptation nicht verweigern kann[2]), vorbehältlich seiner Rechte für den nicht acceptirten Rest. In diesem Falle wird der Inhaber nicht beeinträchtigt, weil die beschränkte Acceptation ihm die Zusicherung gibt, dass der Bezogene sich für die Zahlung der Summe, in die er zu acceptiren einwilligte, verbindlich macht, und dass er für den nicht acceptirten Rest seine Rechte behält, selbst diejenigen zu Schadloshaltung.

Fünfter Abschnitt.

Von der Wirkung der Acceptation.

375. Die Acceptation bewirkt die Befreiung des Ausstellers nicht. Zwar ist dadurch seine erste Verbindlichkeit erfüllt worden; er haftet aber deswegen nicht minder für die Zahlung[3]), selbst wenn er Gläubiger des Bezogenen ist und dieser acceptirt. In Betreff derjenigen, welche berechtigt sind, die Zahlung des Wechsels zu verlangen, ist es eine blosse Delegation, die keine Novation bewirkt (s. No. 329.).

Die Wirkungen der Acceptation finden Statt 1) zwischen dem Acceptanten und dem Inhaber; 2) zwischen dem Acceptanten und dem Aussteller.

§. 1.

Wirkung der Acceptation zwischen den Acceptanten und dem Inhaber.

376. Die Acceptation bewirkt unmittelbar, dass der Acceptant directer Schuldner des Wechsels wird, um ihn zu Verfallzeit in dem angegebenen Orte und für die angegebene Summe und unter den darin angeführten Bedingungen zu zahlen[4]), und zwar so, dass der Aussteller und alle diejenigen, welche, wie er, für die nämlichen Verbindlichkeiten gehalten sind, nur noch solidarisch für die Zahlung haften[5]).

377. Der so gebildete Contract ist, mit Ausnahme einiger Modificationen, welche die gegenseitigen Conventionen der Par-

1) C. G. B. 1244. — 2) H. G. B. 124. — 3) H. G. 118. — 4) H. G. B. 121. — 5) H. G. B. 118.

teien herbeiführen können, ein einseitiger Contract. Der Bezogene macht sich allein verbindlich und mit Ausnahme einiger aussergewöhnlicher Fälle, die No. 371. erwähnt sind, wo der Inhaber Modificationen, in die er willigt, auf sich nehmen würde, bringt im eigentlichen Sinne die Acceptation keine Reciprocität zwischen ihm und dem Acceptanten hervor. Die Acceptation kann nicht wieder mit Einwilligung des Ausstellers rückgängig gemacht werden, weil, wenn sie auch nur die Vollziehung des gegebenen Auftrags ist, ein anderes Sachverhältniss eingetreten ist, und der Widerruf kann nicht mehr zum Nachtheil desjenigen geschehen, auf dessen Vorzeigung hin der Wechsel acceptirt wurde, auch nicht zum Nachtheil seiner Rechtsinhaber. Noch mehr, wenn der Wechsel durch irgend ein Ereigniss sich in den Händen eines Inhabers befände, der dem Acceptanten gestatten würde, seine Acceptation auszustreichen, so würde darum die Verbindlichkeit nicht weniger bestehen, weil ihn die gegebene Acceptation nicht bloss gegen den Inhaber verbindlich machte, sondern zugleich einen Vertrag bildet, dessen Wirkung und Vollziehung der Aussteller und die Indossenten, die den Wechsel negocirten, wie diess häufig vor der Acceptation geschieht, zu verlangen berechtigt sind. Diese Befugniss würde ein Mittel zu Betrug und geheimem Einverständniss mit dem Inhaber werden, der die Indossenten ihres Rechtes berauben könnte, gegen den Acceptanten aufzutreten, gegen die er jedoch seinen Regress nehmen würde.

Hätte aber ein Bezogener in der Eile acceptirt und wollte seine Acceptation ausstreichen, so lange der Wechsel noch in seinen Händen ist, so kann er es; denn in einem solchen Fall kann man sagen, dass er das Recht habe, darüber nachzudenken und einen ersten Entschluss durch einen zweiten umzuändern. Um aber der Folgen wegen sicher zu gehen, müsste er sich einen Act notificiren lassen, wodurch Datum und die vorhandene Aenderung constatirt würden, so dass man nicht glauben könnte, die ausgestrichene Acceptation habe circulirt. Daraus aber, dass er diese Vorsichtsmaassregel nicht genommen hätte, dürfte man nicht folgern, dass die Acceptation, obgleich ausgestrichen, ihn verbindlich mache. In einem solchen Fall sind die Umstände in Erwägung zu ziehen und ob die Willensänderung des Bezogenen Niemandem geschadet hat. Wäre diess, so muss er den Schaden gut machen.

378. Der Acceptant kann gegen seine Annahme nicht in den vorigen Stand gesetzt werden, selbst wenn er die gehoffte Deckung nicht erhalten oder ohne Avis zu haben, acceptirt hätte, oder wenn der Aussteller ihm auftrüge, die Acceptation zu verweigern, sogar dann nicht, wenn er aus Irrthum acceptirt, oder der Aussteller, ohne dass er's wusste, schon vor erfolgter Accepta-

tion fallirt hätte[1]); er muss es sich selbst zuschreiben, dass er sich nicht besser von der Lage der Sachen unterrichtet hatte.

In No. 150. ist gesagt worden, dass der Irrthum kein Grund zur Nullität einer Obligation ist, wenn er bloss besondere Motive betrifft, die sich auf den einen der Contrahenten beziehen. Im IX. Capitel soll gezeigt werden, wie die verfälschte Unterschrift des Ausstellers, die der Bezogene bei der Acceptation wahrhaft geglaubt, seine Obligation nicht modificiren würde. In Folge der nämlichen Grundsätze könnte er einem dritten redlichen Inhaber nur entgegensetzen, dass seine Acceptation durch Betrug erschlichen worden ist, vorbehältlich seines Regresses gegen den Urheber dieses Betrugs[2]).

§. 2.

Wirkung der Acceptation zwischen dem Acceptanten und dem Aussteller.

379. Die Acceptation bringt zwischen dem Aussteller und dem Acceptanten gegenseitige Verbindlichkeiten hervor, deren Wirkung von deren gegenseitiger Lage abhängt. Wer einen Wechsel auf Jemanden trassirt, ertheilt einen Auftrag, welchen dieser zu vollziehen sich verbindlich macht.

Sowie ein Mandatar sich verbindlich macht, eine Sache zu thun, die Gegenstand des übernommenen Mandats ist, ebenso macht sich der Acceptant zur Zahlung verbindlich; und umgekehrt ist der Aussteller, in seiner Qualität als Mandant, verbunden, ihm alle Wirkung der Acceptation zu verbürgen.

Wenn also der Acceptant sein Schuldner ist, so kann er von ihm nicht mehr verlangen, dass er vor Verfall des Wechsels sich seiner Schuld entledige, indem er ihm als Deckung eine hinlängliche Summe zur Zahlung des Wechsels lässt; nicht nur weil diese Summe Pfand der Obligation ist, der sich der Acceptant für ihn und auf sein Verlangen hin unterzogen hat, sondern noch, weil zu vermuthen ist, dass der Aussteller nicht verstanden hat, sich die Befugniss vorzubehalten, Alles, was jener ihm schuldig war, zu fordern, ohne etwas zur Einlösung des Wechsels zu lassen. Ebenso verhielte es sich, wenn der Acceptant statt einer Summe in Gelde, Waaren oder Effecten vom Aussteller in Händen hätte, deren Betrag zur Zahlung des Wechsels angewendet werden sollte.

380. Hat der Bezogene ungedeckt (*à découvert*) acceptirt, so kann er nur verlangen, dass ihm der Aussteller die nöthige Anschaffung zum Voraus mache; es sei denn, dass er sich

1) H. G. B. 121. — 2) Abw. Urth. 15. März 1826, 24. April 1827.

etwas vorbehalten, oder dass er diesen benachrichtigt habe, dass er nur gegen Deckung acceptire.

Aus dem nämlichen Grunde könnte er weder Rechte noch Privilegien auf Mobilien und andere Effecten, die ihm der Aussteller als Depositum gegeben, verlangen, ohne sie durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Pfandvertrag an Zahlung des Wechsels anzuweisen (s. III. Hauptstück). Selbst wenn der Aussteller diesen nämlichen Wechsel für einen noch schuldigen Werth einem Dritten gegeben hätte, könnte der Bezogene kein Vorzugsrecht auf diesen Werth haben, als stelle er den Wechsel vor, dessen Deckung ihm nicht gemacht wurde. Dieser Werth ist keine Summe, die ihm als Deckung bestimmt ist, er ist nur in Folge einer ihm fremden Negociation schuldig. Er ist auf seine Acceptation hin schuldig, und derjenige, dem der Wechsel cedirt wurde, schuldet dessen Werth dem Aussteller, dessen Gläubiger ein gleiches Recht auf diesen Theil der Activa ihres Schuldners haben.

Im folgenden Capitel, wo von der Deckung die Rede ist, soll dieser Gegenstand näher entwickelt werden und im VII. Capitel sollen die Rechte angegeben werden, welche die Zahlung des Wechsels dem Acceptanten gegen den Aussteller einer Commissionstratte verleiht.

Sechster Abschnitt.

Folgen der Annahme-Verweigerung.

381. Verweigert der Bezogene *pure* zu acceptiren (s. No. 370 u. f.) oder acceptirt er nur theilweise, so kann der Inhaber dieses Factum durch aussergerichtlichen Act, den man Protest wegen Mangels an Annahme (*protêt faute d'acceptation*) [1]) nennt, constatiren lassen [2]). Er kann diess, weil er, da er meistens weder durch den Wechselcontract, noch gesetzlich, noch durch seine Verhältnisse zum Eigenthümer des Wechsels verbunden ist, die Annahme zu fordern, nur dann zu protestiren gehalten ist, wenn er es in seinem Interesse glaubt. In den in No. 358. und 362. angegebenen Fällen aber ist er gehalten, die Acceptation zu verlangen und die Weigerung constatiren zu lassen.

Die Frist, in welcher der Protest erhoben werden muss, ist nur in dem einzigen Falle bestimmt, wo das Gesetz ausdrücklich gebietet, die Annahme der Sichtwechsel zu fordern [3]). In andern Fällen ist diess nicht festgesetzt; die Gerichte haben daher nach

1) S. Schiebe, L. d. W. Cap. XV. — 2) H. G. B. 119. — 3) H. G. B. 160.

den Umständen und den Conventionen der Parteien, oder nach den unter ihnen bestehenden Verhältnissen zu entscheiden.

Was die Form des Protestes wegen Mangels an Annahme betrifft, so soll davon beim Protest wegen Mangels an Zahlung die Rede sein. Hier ist nur zu bemerken, dass er auf Ansuchen des blossen Besitzers des Wechsels erhoben werden kann, ohne dass dieser Inhaber durch Indossament ist (s. No. 360.). Bei domicilirten Tratten muss dieser Protest am Orte erhoben werden, wo die Acceptation gefordert werden soll und nicht an demjenigen, den der Wechsel zur Zahlung angibt.

382. Nach erhobenem Protest kann der Inhaber gegen Aussteller und die Indossenten, die ihm wegen der Weigerung der Annahme solidarisch haften, seinen Regress nehmen und von ihnen die Erstattung des Wechselbetrags der Protestkosten, Provision etc. und Rückwechsel fordern [1]) (s. die Regeln im VIII. Capitel). Diesen Regress kann er gegen sie zusammen oder einzeln nehmen, und die auf diese Weise eingeklagte Person muss Bürgschaft stellen oder bezahlen. Hat sich der Inhabsr an einen Indossenten gewendet, so ist dieser berechtigt, gegen seine Vormänner und den Aussteller aufzutreten, da der eine gegen den andern wechselseitig verbunden ist. Wer aber, statt Bürgschaft zu stellen, zu rimborsiren vorzieht, kann, wenn er gegen seine Garanten auftritt, die ihm von ihnen angebotene Bürgschaft nicht verweigern.

In Betreff des Regresses und der Regressklage bei nicht erfolgter Zahlung (s. Cap. VIII.) und für den Fall, wo dem Inhaber die Besorgung der Annahme auferlegt war (No. 358. und 362.) s. die Regeln die Schadloshaltung betreffend in No. 188. und diejenigen, welche im VII. Hauptstück über die Commission gegeben werden sollen.

Derjenige aber, welcher (statt Bürgschaft zu stellen) den Betrag des Wechsels sogleich zurückzahlt, ist nicht berechtigt, wegen dieser anticipirten Zahlung einen Discont abzuziehen, da dieser Abzug, wie No. 199. zu ersehen, niemals anders als auf Uebereinkunft der Parteien gegründet ist. Wer aber auf diese Weise gerichtlich eingeklagt ist, kann, statt Bürgschaft zu stellen oder den Betrag des Wechsels zu erstatten, ihn nebst dem verlangten Accessorischen deponiren.

Stellt er hinlängliche Bürgschaft oder deponirt er den Betrag, so hat der Inhaber bis zur Verfallzeit keine Rechte mehr gegen ihn noch gegen die andern Wechsel-Interessenten, und kann von diesen nicht verlangen, dass sie ähnliche Bürgschaft

1) H. G. B. 118, 120.

leisten oder zurückzahlen; denn da die Mitschuldner entweder zur Zahlung oder Bürgschaftsleistung verbunden sind, so stand es dem einen von ihnen frei, die Art und Weise zu wählen, die ihm zur Abtragung der Schuld Aller dienlich war.

Im VII. Hauptstück sollen die Verbindlichkeiten dieser Obligationen erklärt werden.

Siebenter Abschnitt.

Von der Acceptation durch Intervention.

383. Da die Weigerung des Bezogenen, den Wechsel zu acceptiren, den Protest veranlasst hat, so kann die Acceptation mittels Intervention (*intervention*) [1]) Statt haben; dieser Intervention muss aber der Protest vorausgehen. Würde Jemand die Zahlung eines nicht acceptirten Wechsels versprechen, bevor die Weigerung des Bezogenen constatirt wäre, so könnte dieses Engagement, wie es auch ausgedrückt sei, nur als eine Art Aval angesehen werden, wovon noch die Rede sein soll. Ist aber der Protest erhoben, so ist es zur Giltigkeit der Acceptation per Intervention nicht nöthig, ihn zu insinuiren.

Hier ist nur zu untersuchen: 1) durch wen und für wen die Acceptation durch Intervention gegeben werden kann; 2) in welcher Form sie gegeben werden muss, und 3) welche Wirkungen sie hervorbringt.

§. 1.

Durch wen und für wen kann die Intervention gemacht werden?

384. Die Acceptation per Intervention kann nur durch einen Dritten gegeben werden, d. h. durch eine dem Wechsel ganz fremde Person [2]).

Also könnten weder der Aussteller, noch die Indossenten per Intervention acceptiren; denn da sie gehalten sind, die Acceptation zu verschaffen, und schon zur Zahlung verbunden sind, so können sie nicht vorgeben, dass sie durch wiederholte Erfüllung ihres Versprechens ihre Verbindlichkeit einlösen.

1) Es gibt zwei Arten von Intervention: 1) diejenige, wegen Mangels an Acceptation; 2) diejenige, wegen Mangels an Zahlung. In dem einen und andern Falle bedeutet es die Dazwischenkunft einer Person, die für den Aussteller oder einen Indossenten, nach erhobenem Protest, den Wechsel in Schutz nimmt und sich als Acceptant und Zahler aufstellt. (S. Näheres in Schiebe, L. d. W. Cap. XVI.)

2) H. G. B. 126.

Derjenige, welcher als Nothadresse angegeben ist, oder mit dem der Aussteller besondere Uebereinkunft getroffen, dass er statt des seit der Ausstellung gestorbenen oder fallit gewordenen Bezogenen acceptire, kann ohne Widerspruch per Intervention acceptiren, weil er nicht namentlich zur Zahlung beauftragt, sondern bloss, so weit es nöthig, angegeben ist, um durch seine Intervention die Weigerung des Bezogenen zu ersetzen.

Was den Letztern betrifft, so wäre die Acceptation, die er nach dem Protest geben würde, da er nicht Dritter ist, eigentlich keine Intervention. Jedoch kann es geschehen, dass, wenn er gegen den Aussteller den Vorbehalt, wovon No. 373. die Rede war, machen will, oder wenn er gegen den Indossenten Rechte erwerben will, die ihm nicht zustehen, falls er pure acceptirte, er von dieser Befugniss durch Intervention zu acceptiren Gebrauch mache. Eine Acceptation dieser Art würde, in seinem Interesse, die der Acceptation per Intervention eigenen Wirkungen hervorbringen; sie würde aber den Inhaber nicht ermächtigen, die in No. 382. erwähnte Rückzahlung oder die Bürgschaft zu fordern, weil er das, was ihm versprochen war, erhalten hat.

Die Acceptation per Intervention kann für alle Unterzeichner des Wechsels, oder insbesondere für einen von ihnen gegeben werden; diejenige, welche die letztere Angabe nicht enthielte, würde angesehen, als wäre sie für alle Unterzeichner gegeben.

Es ist nicht nöthig, dass man zu einer solchen Acceptation den Auftrag erhalten habe; würde man aber für Jemand acceptiren, der es verboten hätte, so könnte man sich nur auf die Rechte einer blossen Geschäftsführung berufen, wovon noch im VI. Hauptstück die Rede sein soll.

§. 2.

Wie muss die Acceptation per Intervention gegeben werden?

385. Die Acceptation per Intervention muss vom Intervenienten ebenso, wie die einfache Acceptation, unterzeichnet sein[1]). Auf die Erklärung hin, die der mit dem Protest beauftragte Beamte in diesem Act aufnehmen würde, dass eine gewisse Person per Intervention acceptiren wolle, würde keine Rücksicht genommen.

Präsentiren sich Mehrere zur Acceptation per Intervention, so muss derjenige, welcher die meisten Interessenten befreit, vor-

1) H. G. B. 126.

gezogen werden; vor allen aber die Nothadresse. In solchem Falle muss man auf das gemeine Recht zurückgehen. Die Acceptation per Intervention von Seiten einer Person, die sie nicht versprochen hat, oder die nicht dazu aufgefordert wurde, ist eine Art Geschäftsführung, ein Quasi-Contract. Wenn aber entschieden werden soll, wer berechtigt ist, etwas zu thun, ob der Beauftragte, oder derjenige, welcher sich unaufgefordert anbietet, so gebührt dem Erstern der Vorzug.

386. Der Intervenient ist gehalten, denjenigen, für den er acceptirt hat, unverzüglich davon zu benachrichtigen [1]; sonst könnte der Aussteller, wenn er von der verweigerten Annahme des Bezogenen nichts weiss, diesem die nöthige Deckung machen. Würde der Intervenient dem Aussteller von der Intervention keine Nachricht geben, so müsste er, falls dadurch Schaden für Letztern erwüchse, diesen Schaden tragen; kein bestimmter Termin ist deshalb vorgeschrieben.

Was den Bezogenen betrifft, der nur mit Vorbehalt gegen den Aussteller acceptiren wollte (s. No. 373.), so lässt sich die Nachricht, die er dem Aussteller deshalb zu geben hatte, nur nach den Regeln des Commissions-Vertrags beurtheilen, weil der Aussteller, indem er dem Bezogenen den Auftrag zu zahlen gab, — ob nun Deckung vorhanden war oder nicht, was hier gleichgiltig ist — ihm eine wirkliche Commission gegeben hat. Er konnte wohl, nach No. 362 u. f., diesen Auftrag verweigern, aber vom Augenblick an, wo er ihn nicht absolut verweigert, muss er ihn, wie er gegeben worden, vollziehen, oder er müsste unverzüglich dem Aussteller melden, wie er den zur Annahme erhaltenen Auftrag in der Vollziehung beschränkt hat.

§. 3.

Wirkung der Acceptation durch Intervention.

387. Die Acceptation durch Intervention könnte auch nur für einen Theil der Wechselsumme gegeben worden sein [2]. In ihren Grenzen macht sie den Acceptanten gegen den Inhaber und dessen Cessionare verbindlich; diese sind nicht einmal gehalten, den Intervenienten zu entlasten, wenn der Bezogene dann später pure acceptirt. Uebrigens entsteht augenblicklich kein Recht gegen denjenigen, für welchen die Acceptation per Intervention gegeben wurde; der Intervenient muss für ihn Auslagen gemacht haben.

1) H. G. B. 127. — 2) H. G. B. 124.

Was die Entlastung der Verbindlichkeiten des Ausstellers und der Indossenten betrifft, so sind die Wirkungen dieser Acceptation denjenigen ähnlich, welche die directe Acceptation des Bezogenen hervorbringt. Der Bezogene hat nach No. 329. auf die letztere rechnen müssen und in Folge davon der Inhaber, dem er seine Rechte übertragen hat.

Die Substitution des acceptirenden Intervenienten an die Stelle desjenigen, welcher bezeichnet wurde, ist eine Veränderung, womit er sich nicht zu begnügen berechtigt ist.

Also ungeachtet der Acceptation durch Intervention, behält der Inhaber gegen den Aussteller und die Indossenten die nämlichen Rechte [1]), als wenn der Wechsel nicht acceptirt worden wäre, d. h. er kann nach No. 382. Rückzahlung oder Bürgschaft verlangen.

Jedoch muss dieses Recht in vernünftigen Schranken bleiben, und wer vorgeladen würde, Bürgschaft oder Rückzahlung zu leisten, könnte der Wirkung dieses Anbringens ausweichen, wenn er darthut, dass derjenige, der für ihn oder für einen Wechselinteressenten, der ihm haften muss, intervenirte, solid genug ist, um in Handelssachen Bürge zu sein [2]).

Der Inhaber kann nur in dem Falle, wo die Acceptation durch einen Andern als den Bezogenen gegeben ist, auftreten; würde dieser nach erhobenem Protest für den Aussteller acceptiren, so wäre diess im Grunde genommen keine eigentliche Intervention, wie auch der Vorbehalt sein würde; würde er aber für einen Indossenten acceptiren, so wäre es eine wirkliche Intervention und dann könnte weder Rückzahlung noch Caution gefordert werden, weil der Inhaber alles dasjenige, wozu er berechtigt war, erhalten hätte.

Was die Wirkung der Acceptation zwischen dem Geber derselben und dem Aussteller betrifft, so kann sie derjenigen nicht gleichkommen, die aus der vom Bezogenen gegebenen Acceptation hervorgeht.

Der Acceptant durch Intervention, welcher Schuldner des Ausstellers ist, könnte also von der in No. 421. erklärten Befugniss keinen Gebrauch machen, und so lange er nichts ausgelegt hat, hätte er keinen Grund zu seiner Weigerung, sich gegen den Aussteller seiner Schuld zu entledigen.

Daraus aber, dass sich der Inhaber mit der Acceptation per Intervention begnügt hätte, geht nicht immer hervor, dass der Wechsel nicht zu einer gerichtlichen Klage Anlass geben könnte. Diese Acceptation konnte durch einen Indossenten gegeben werden, dem dadurch bekannt wird, dass der Wechsel nach der ge-

1) H. G. B. 126. — 2) C. G. B. 2019.

gen ihn vom Aussteller und dem ihm vorausgehenden Indossenten eingegangenen Verbindlichkeit vom Bezogenen nicht acceptirt wurde. Dieser Indossent hat offenbar das nämliche Recht, als wäre er im Augenblick, wo der Bezogene die Acceptation verweigerte, selbst Inhaber des Wechsels gewesen. Hier kann sich nun eine Schwierigkeit darbieten. Der gerichtlich belangte Aussteller kann Bürgschaft stellen oder rimborsiren. Wählt er Ersteres, so ist diess ein ganz einfacher Weg; will er aber rimborsiren, so ist der Indossent, der ihn verklagt, in wirklicher Verlegenheit, da der Wechsel nicht in seinen Händen ist; er ist's nicht, der den Protest wegen Mangel an Annahme erheben liess, ihm ist die Intervention nicht gegeben worden, er kann den Inhaber nicht zwingen, seine Zahlung anticipationsweise in Empfang zu nehmen. Unter solchen Verhältnissen paralysirt der Drang der Umstände das Recht, zu wählen, das dem Beklagten zusteht, und dass er bloss Bürgschaft leisten soll.

Fünftes Capitel.

Von der Deckung.

388. Man nennt Deckung (*provision*)[1]) (s. No. 328.) die Summe oder den Werth, der zur Zahlung eines Wechsels bestimmt ist. Daraus ergibt sich, dass das Vorhandensein der Deckung den Bezogenen, sowie den Inhaber, interessirt; von diesem doppelten Gesichtspuncte aus soll sie hier in Betracht gezogen werden.

Alles, was in folgenden zwei Abschnitten gesagt werden soll, ist einzig und allein auf die Wechsel anwendbar, die der Aussteller für eigene Rechnung zieht. Wenn von der Commission die Rede ist, sollen, was die Deckung betrifft, die Verbindlichkeiten des Commissionärs, der im Auftrag und für Rechnung eines Andern trassirt, sowie die Rechte des Inhabers eines solchen Wechsels gegen den Committenten der Commissionstratte untersucht werden.

1) Unter Deckung (Anschaffung) versteht man im Wechselgeschäft diejenigen Gelder (oder denjenigen Werth), die dem Bezogenen vom Aussteller eines Wechsels, oder, wenn dieser für Rechnung eines Dritten gezogen hat, von dieser dritten Person angeschafft werden, damit der Bezogene in den Stand gesetzt sei, den Inhaber des Wechsels durch Zahlung zu befriedigen. (Schiebe, L. d. W. IX. Cap.)

Erster Abschnitt.

Von der Deckung im Interesse des Bezogenen.

389. Die gegenseitige Lage des Ausstellers und des Bezogenen ist verschieden, je nachdem Letzterer unter keinem Rechtsgrunde dem Aussteller schuldet oder unter irgend einem Rechtsgrunde Werthschaften erhalten hat, die bestimmt sind, ihn für die durch die Acceptation eingegangene Verbindlichkeit zu decken.

Im erstern Falle, d. h. wenn die Acceptation unbedeckt ist (*à découvert*), muss der Aussteller dem Bezogenen für dessen eingegangene Verbindlichkeiten haften, und ihm seinen *avanzo* rimborsiren [1]. Die vom Bezogenen gegebene Acceptation erzeugt gegen ihn nicht die Vermuthung oder Voraussetzung, dass er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten etwas empfangen habe, weil nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts die Annahme eines Mandats von Seiten des Mandatars, weit entfernt, zu beweisen, dass er zu dessen Erfüllung etwas empfangen habe, ihm vielmehr ein Recht gibt, eine Entschädigung zu verlangen [2]. Er kann aber nach No. 380. den Aussteller nicht zwingen, ihm zum Voraus die nöthigen Gelder zu remittiren, es sei denn, dass vom Moment, wo er acceptirt hat, dieser Letztere in Fallimentszustand oder in Zahlungsunvermögen gerathen sei [3]. Es stand ihm frei, das Mandat nicht anzunehmen; hat er es aber angenommen, so muss er es erfüllen, und erst nach dieser Erfüllung kann er seinen Vorschuss, den Zins davon und seine Gebühr verlangen, durch die Verweigerung der Annahme konnte er diess vermeiden. Nach dem, was No. 387. gesagt wurde, könnte derjenige, welcher per Intervention acceptirt, schwerlich das Recht erhalten, sich vor Verfall decken zu lassen, weil nach allgemeiner Regel der Acceptant per Intervention, so lange er keine Auslage gemacht, keine Klage gegen den Aussteller hat.

390. Häufiger geschieht es, dass der Aussteller Gelder oder Werthschaften in die Hände des Bezogenen legt, oder sie zu zu dessen Verfügung stellt, die nach No. 379. und 380. als Deckung angesehen werden können oder müssen. Hier ist's am Platze, zu untersuchen, welches Schicksal diese Werthschaften zwischen der Zeit der Ausstellung und der Verfallzeit trifft.

Besteht die Deckung aus Summen, die der Bezogene an den Aussteller schuldet, so ist, welche Ereignisse auch immer den Verlust dieser Werthschaften herbeiführen mögen, der Verlust für Rechnung des Bezogenen, weil er nicht blosser Depositar, son-

1) C. G. B. 1999 und 1200. — 2) Abw. Urth. 16. Decbr. 1823. — 3) C. G. B. 2032.

dern ein Schuldner ist, den der Verlust des Vermögens nicht von seiner Schuld befreit. Diess ist Folge dessen, was No. 238. gesagt wurde. Er kann daher vom Inhaber, der als Cessionar der Rechte des Ausstellers handelt, verklagt werden, und hat er bezahlt, so hat er kein Recht, sich von diesem den Betrag rimborsiren zu lassen, weil er durch eine Exception, die aus seiner Qualität als Schuldner hervorgeht, abgewiesen würde.

Wurde der Werth des Wechsels bei ihm deponirt, oder als Unterpfand gegeben, um zu dessen Einlösung zu dienen, so gibt die Beschaffenheit dieses Werths Anlass zu verschiedenen Resultaten. Besteht er in einer Summe Geldes, so befolgt man wegen der Veränderungen und Entwährungen im Werth der Münzen die Regeln, welche beim Depositum angegeben werden sollen. Wurden Waaren in Commission zum Verkauf gegeben, oder Forderungen zum Einziehen, so haftet der Bezogene nur für den durch seinen Fehler oder durch seine Nachlässigkeit verursachten Verlust [1]). Daraus folgt, dass, wenn er nach Anwendung der Grundsätze über diesen Gegenstand für den Verlust nicht verantwortlich gemacht werden kann, er berechtigt ist, selbst vor Verfall des Wechsels eine neue Deckung zu verlangen und um so mehr, nach erfolgter Zahlung, gegen den Aussteller auf die nämliche Weise, als wenn er niemals Deckung erhalten hätte, auftreten kann.

In No. 1275. soll untersucht werden, ob der Aussteller oder dessen Rechtsinhaber einige ausschliessliche Rechte auf die in der Masse des vor Verfall des Wechsels fallit gewordenen Acceptanten vorhandene Deckung haben.

Zweiter Abschnitt.

Von der Deckung im Interesse des Inhabers.

391. Da die Verbindlichkeit des Ausstellers bloss darin besteht, durch den Bezogenen die angegebene Summe in dem Orte und zu der Zeit, worüber sie übereingekommen sind, zahlen zu lassen, so ist es hinreichend, wenn dieser bei Verfall die nöthigen Gelder besitzt, um sein erhaltenes Mandat zu erfüllen [2]).

Jedoch muss man nicht daraus schliessen, dass der Nehmer kein Recht habe, sich zu versichern, ob die Deckung gemacht wurde. Das, was im vorigen Capitel gesagt wurde, beweist im Gegentheil, dass er, falls er's für dienlich hält, beim Bezogenen anfragen kann, ob er acceptiren will oder nicht; ist aber die

1) C. G. B. 1992. — 2) H. G. B. 116.

Acceptation gegeben, so setzt sie die Deckung voraus [1]), so dass der Bezogene bis zur Verfallzeit sich an diese Vermuthung halten muss und nicht berechtigt ist, den Beweis zu verlangen, dass die Deckung wirklich vorhanden ist.

392. Ist die Verfallzeit des Wechsels eingetreten, so wird die Thatsache, dass der Acceptant die Deckung erhalten hat, von grösserer Wichtigkeit, weil, wie noch in der Folge gezeigt werden soll, der Aussteller dem Inhaber, der das Nöthige nicht besorgte, den Verlust seiner Rechte entgegensetzen kann, wenn er den Beweis führt, dass die Deckung vorhanden war [2]).

In diesem Falle aber kann man nicht nach den in No. 362 u. f. gegebenen Regeln, die sich lediglich auf die Verhältnisse zwischen Aussteller und Bezogenen beziehen, entscheiden. Was auch das Versprechen des Bezogenen gewesen sein mag, selbst wenn er seine Annahme gegeben, die ihn zum wirklichen und directen Schuldner des Wechsels macht [3]), so würde diess nicht zu Gunsten des Ausstellers gegen den Inhaber beweisen, dass Deckung vorhanden war. Die Acceptation setzt sie nur in dem hier oben angegebenen Sinne voraus; allein, da jede Voraussetzung aufhören muss, wenn eine Ungerechtigkeit daraus entsteht, so würde der Aussteller, der zur Zahlung des Wechsels nichts geliefert hätte, einen Diebstahl begehen, weil er den Betrag einer nicht vorhandenen Sache oder einer solchen, die niemals geliefert würde, erhalten hätte.

Damit diese Deckung angesehen wird, als sei sie vorhanden, ist es hinreichend, wenn der Bezogene zur Verfallzeit eine dem Betrag des Wechsels wenigstens gleiche Summe dem Aussteller schuldet [4]), was sich auf drei Hauptfälle reduciren lässt. 1) Wenn der Aussteller dem Bezogenen Wechsel oder andere fällige oder noch laufende Creditpapiere übermacht, damit er deren Betrag zur Zahlung des Wechsels verwende [5]). 2) Wenn er ihm Waaren zum Verkauf eingesandt hat, deren Erlös zur Zahlung der Schuld dienen soll. 3) Wenn er auf ihn *pr. Saldo* oder auf Rechnung seines Guthabens zieht. Der Aussteller muss aber wirklicher Gläubiger des Bezogenen sein; dadurch allein, dass Ersterer den Letztern für den Betrag des Wechsels creditirt und dieser ihn dafür debitirt hat, ohne dass der Werth in der Wirklichkeit gegeben ist, wäre keine Deckung vorhanden [6]).

1) H. G. B. 117. — 2) H. G. B. 117. u. 170. — 3) H. G. B. 121. — 4) H. G. B. 116.

5) Der Bezogene kann sich auch zufolge eines auf den Aussteller oder auf einen Dritten erhaltenen Auftrags, vor Verfall erholt haben, um die Gelder zur Zahlung anzuwenden. A. d. H.

6) Würde der Aussteller einer Tratte, der zur Zeit ihrer Ausstellung seine vollen Rechte genoss, nachher in Concurs gerathen und die Deckung noch in den Händen des Bezogenen sein, so gehört diese Deckung dem Inhaber der Tratte (Beschluss des Cass.-Hofes vom 22. Nov. 1830); ja die Deckung gehört ihm sogar an, wenn sie erst nach ausgebrochenem Falliment des Ausstellers dem Bezogenen zugekommen ist (Beschlüsse des Cass.-Hofes v. 3. Febr. u. 7. Decbr. 1835). A. d. H.

393. Es ist übrigens nicht unumgänglich nöthig, dass diese Deckung in einer liquiden Forderung bestehe oder aus kaufmännischen Operationen hervorgehe. Die Deckung wäre auf hinreichende Weise vorhanden, wenn der Aussteller sichere Rechte gegen den Bezogenen hätte, selbst dann, wenn nach der Natur dieser Rechte die Acceptation durch Letztern hätte verweigert werden können, ohne nach No. 362. zu Schadloshaltung Veranlassung zu geben. Wer die Exception des Verlusts der Rechte zerstört, indem er den Beweis der Deckung fordert, hat sich wirklich einen Fehler vorzuwerfen. Wenn es ungerecht ist, dass er Schaden leide, weil er lediglich das Nöthige zu besorgen versäumt hat, so ist es ebenfalls ungerecht, dass der Aussteller nicht das Opfer dadurch werde; denn dieser hat seit der Auslieferung des Wechsels nicht direct gegen seinen Schuldner, den Bezogenen, auftreten können, gerade weil er seine Forderung zur Zahlung des Wechsels bestimmt hatte.

Es ist aber ausgemacht, dass der Inhaber die Forderungen des Ausstellers durch alle mögliche Exceptionen, die der Bezogene für sich hätte geltend machen können, bekämpfen kann. In diesem Betracht befolgt man die Regeln, die im II. Hauptstück der II. Abtheilung gegeben wurden. Sind Aussteller und Bezogener Handelsleute, so werden deren Bücher und Correspondenz als Beweismittel zugelassen. Ist der Bezogene allein Handelsmann, so können seine Bücher ebenfalls zugelassen werden. In allen Fällen kann man sich an Privatschriften [1]), an eingezogene Erkundigungen, deren Erwägung den Richtern zusteht [2]), und selbst an den Eid des Bezogenen halten. Wenn aber diese Beweismittel nicht vorhanden sind und der Aussteller läugnet, Schuldner zu sein, so kann der Zeugenbeweis der Deckung gegen den Inhaber nicht zugelassen werden.

Der blosse Umstand, dass der Bezogene am Verfalltage factisch Schuldner war, wäre sogar nicht hinreichend, wenn er zu dieser Zeit in Concurs gerathen wäre; denn da der Fallit der Verwaltung seines Vermögens gesetzlich verlustig ist, so kann er Niemanden bezahlen [3]); er ist nicht mehr Schuldner, sondern seine Masse, die nur nach und nach bezahlt, wie die Gelder eingehen (s. VI. Abtheilung).

Wenn bei einem domicilirten Wechsel (s. No. 369.) erwiesen werden soll, dass die Deckung vorhanden ist, so ist der Aussteller nicht verbunden, den Beweis zu führen, dass an dem Orte, den der Bezogene als seinen Zahlungsort angegeben hat, bei Verfall des Wechsels, Gelder vorhanden waren. Da dieser Ort vom

1) Abw. Urth. 3. Decbr. 1806. — 2) Abw. Urth. 3. März 1829. — 3) H. G. B. 442. Abw. Urth. 7. Febr. 1816.

Acceptanten, ohne die Mitwirkung des Ausstellers, angegeben war, so hiesse diess, von diesem etwas Anderes, als er versprochen hat, verlangen; denn er hat sich nicht verbindlich gemacht, die Gelder am Zahlungsorte zu beschaffen, sondern den Acceptanten in den Stand zu setzen, sie da aufzufinden; indem er beweiset, dass er das dazu Nöthige geliefert, so hat er seine Verbindlichkeit erfüllt; Alles, was von ihm ausserdem gefordert würde, liefe den Ausdrücken wie der Natur seiner Verbindlichkeit entgegen [1].

Sechstes Capitel.

Vom Aval oder der Wechsel-Bürgschaft.

394. Die Zahlung eines Wechsels kann auch, ausser der Acceptation und dem Indossament, durch den Aval oder die Wechsel-Bürgschaft (*aval*) garantirt werden [2].

Diese Wechselbürgschaft darf aber nicht mit der gewöhnlichen Bürgschaft [3], wovon im VII. Hauptstück die Rede sein wird, vermengt werden; denn sie bewirkt mit vollem Recht die Solidarität und unterwirft den Avalgeber allen Verbindlichkeiten, denen die Person, für welche der Aval gegeben worden, unterworfen ist, es sei denn, dass die Parteien andere Bestimmungen getroffen [4].

395. Der Aval kann auf dem Wechsel selbst gegeben werden [5]; um aber kein Misstrauen über die Zahlungsfähigheit des Ausstellers, Acceptanten oder Indossenten zu erwecken, geschieht es häufiger, dass man ihn durch besondere Urkunde gibt [6], um dadurch speciell einen gewissen Wechsel, oder diejenigen Wechsel, die eine Person in Folge offenen Credits ziehen könnte [7], zu verbürgen [8]. Die Wirkungen, die er hervorbringt, sind dieselben [9]. Der Aval kann ebenso, wie das Indossament, von anderer

1) Cass. 24. Febr. 1812.

2) Man nennt Aval die schriftliche Verbindlichkeit, die eine Person auf sich nimmt, die Zahlung eines Wechsels, welchen eine andere Person ausgestellt hat, zu verbürgen, und zwar so, dass, wenn der Wechsel bei Verfall nicht bezahlt würde, der Wechselbürge alsdann für diejenige Person, für welche er sich verbindlich gemacht hat, sei es nun für den Aussteller, oder den Bezogenen, oder einen Indossenten, die Zahlung des Wechsels leiste. (Schiebe, L. d. W.)

3) Abw. Urth. 15. Thermidor IX. — 4) H. G. B. 142.

5) Nach der *ordonnance du commerce* von 1673 musste der Aval auf dem Wechsel gegeben werden; durch den *code de commerce* aber ist auch der Aval mittels Separat-Urkunde gestattet. Diese kann in einem authentischen Act oder in einer Privatschrift bestehen, ja durch Correspondenz gegeben werden. A. d. H.

6) H. G. B. 142. — 7) Cass. 24. Juni 1816.

8) Wird der Aval durch Privatschrift gegeben, so ist er nur eine gewöhnliche Bürgschaft, die nach den Vorschriften des C. G. B. behandelt wird. A. d. H.

9) Was nämlich die Solidarität des Avalgebers betrifft. A. d. H.

Hand geschrieben sein und bedarf keiner Genehmigung (s. No. 245. und 330.) [1]).

396. Der Aval auf dem Wechsel wird gewöhnlich wie folgt gegeben: *„pour aval"* (gut als Aval), und dann folgt die Unterschrift; da aber seine Form nicht speciell bestimmt ist, so hat man Grund, zu glauben, dass der Gebrauch, nur die Unterschrift darauf zu setzen, nicht abgeschafft ist [2]). Im letztern Falle muss man sich in Acht nehmen, dass er nicht zu dem *blanco* Indossament eines Wechsels geschrieben wird, was nach No. 346. und 353. nur ein unregelmässiges Indossament wäre, das blosse Vollmacht ertheilte.

Der Zweifel kann leicht gehoben werden; ist die Unterschrift als *aval* auf dem Wechsel, bevor er indossirt wurde, gegeben, oder steht sie unter der Unterschrift des Ausstellers oder des Acceptanten, dann kann es nichts Anderes, als ein Aval sein. Steht aber die Unterschrift hinter der eines Indossenten, so muss nachgesehen werden, ob diese Unterschrift von der Person herrührt, welcher das Indossament den Wechsel überträgt, oder ob sie von einem Andern gegeben wurde. Im erstern Falle ist diese Unterschrift ein unvollkommenes Indossament und kann nicht als Aval angesehen werden, weil diese Person nicht für sich selbst die ihr gemachte Cession verbürgen kann; im andern Falle wird es ein Aval sein, weil sie in keiner andern Absicht gegeben zu sein scheint.

397. Wie auch der Aval gegeben sein mag, so kann er nach No. 394. durch die Convention der Parteien modificirt werden [3]). Er kann nur für einen Theil der Schuld, für eine limitirte Zeit, zu Gunsten einer gewissen Person, unter bestimmten Ausdrücken, mit Ausschluss dieser oder jener Art gerichtlicher Klage gegeben sein [4]). Alle diese Einschränkungen können in der den Parteien beliebigen Form gegeben werden, und wenn darüber Ungewissheit entsteht, so steht es dem Richter zu, die Worte der Convention auszulegen.

So kann also die Erklärung, dass man sich als Bürge aufstelle und seine Güter verpfände, Grund geben, zu glauben, dass man den Personalarrest vermeiden will. So könnte die Verbürgung, dass ein gewisser Wechsel bezahlt wird, nach den Umständen und hauptsächlich nach der Qualität der Parteien, der Natur der Verhandlungen und den Ursachen, die sie bestimmt haben, nur als blosse Bürgschaft angesehen werden, was dem Gläubiger der Rechtswohlthat der Ausklagung des Schuldners berauben würde. Würde man, statt sich des Wortes *aval* zu bedienen, schreiben: „dass man sich solidarisch ver-

1) Cass. 25. Jan. 1814. — 2) Cass. 30. März 1819. — 3) H. G. B. 142. — 4) Abw. Urth. 9. Floréal X.

bürge", so könnten die nämlichen Regeln, wie für den Aval, angewendet werden.

Da übrigens der Aval eine Bürgschaft ist, so ist der Avalgeber den nämlichen Verbindlichkeiten unterworfen, wie die verbürgte Person [1]). Wie er auch gegeben sein mag, so findet darüber die allgemeine Regel, den accessorischen Theil einer Forderung betreffend, Statt, und ist nichts Entgegengesetztes verfügt, so nützt er allen denjenigen, welchen die Forderung angehört [2]).

Siebentes Capitel.

Von Erlöschung der Verbindlichkeiten im Wechsel.

398. Die Verbindlichkeiten, die aus dem Wechsel entspringen, erlöschen auf die nämliche Weise, wie jede andere Schuld. Bei den verschiedenen Arten von Erlöschungen sind bereits die besondern Regeln über die begebungsfähigen Wechsel gegeben worden, es sind jedoch einige davon nur mit gewissen Modificationen auf die Zahlung der Wechsel anwendbar, was hier angegeben werden soll.

Dieses Capitel soll in drei Abschnitte abgetheilt werden: 1) In die Ausnahmen vom gemeinen Recht, die Zahlung der Wechsel betreffend. 2) In die Zahlung durch Intervention und ihre Wirkungen. 3) Wie die Zahlung eines verlorenen oder verlegten Wechsels verlangt und geleistet werden kann.

Erster Abschnitt.

Von der Zahlung der Wechsel und ihren Wirkungen.

399. Die Zahlung kann nach No. 347. und 354. nur vom Nehmer des Wechsels, wenn er ihn nicht indossirt hat, verlangt werden, und wenn er ihn indossirt hat, vom letzten Inhaber desselben. Wird sie vom Bezogenen verweigert, so muss nach der im VIII. Capitel vorgeschriebenen Form verfahren werden. Wird Zahlung geleistet, so muss der Wechsel quittirt dem Bezogenen eingehändigt werden (s. No. 210.).

1) Cass. 14. Germinal IX, 26. Jan. 1818. Abw. Urth. 30. März 1819. —
2) Cass. 5. Nivôse XIII.

Ist derjenige, der den Betrag erhebt, Inhaber des Wechsels durch Indossament geworden, so ist rücksichtlich der Befreiung des Schuldners wenig daran gelegen, ob dieser Inhaber den Wechsel mit regelmässigem oder unregelmässigem Indossament empfangen hat. War das Indossament regelmässig, so erhebt der Inhaber den Betrag des Wechsels als Eigenthümer und Cessionar der Rechte, die der Wechsel gibt; war es unregelmässig, so empfängt er als Mandatar desjenigen, dem der Wechsel gehört.

Es könnte nach No. 358. geschehen, dass derjenige, welcher mehrere Exemplare erhalten, Missbrauch davon machte und sie alle negocirte, so dass sich jeder Inhaber bei Verfall präsentirte. Hat der Bezogene, von dem die Zahlung verlangt wird, acceptirt, so hat er nur an den Inhaber seines Accepts zu zahlen; hat er nicht acceptirt und bezahlt er an einen der Inhaber, so ist er den Anderen nichts schuldig; denn der ihm ertheilte Auftrag ist hinlänglich erfüllt. Denjenigen Inhabern, die nicht befriedigt werden, bleibt dann, wie im Nichtzahlungsfall, nichts als die Protestation übrig, um mittels derselben ihren Regress zu nehmen, bis man zum Urheber des Betrugs gelangt ist.

400. Der Wechsel mag acceptirt, die Deckung mag vorhanden sein oder nicht, so muss der Inhaber die Zahlung vom Bezogenen fordern, sogar wenn bei seiner Weigerung ein Dritter durch Intervention bezahlt hätte (s. No. 384.); weil der Bezogene, wenn er sich zur Zahlung erbietet, nachdem er vorher wegen Mangels an Annahme protestiren liess, allen Uebrigen vorzuziehen ist [1]). Um so weniger kann er sich an die übrigen Wechselinteressenten wenden, da sie nach No. 382. nur dann zu zahlen verbunden sind, wenn der Bezogene nicht bezahlt. Die Weigerung des Letztern muss also constatirt werden [2]).

Der Bezogene ist jedoch nicht die einzige Person, welche giltiger Weise zahlen kann. Die Zahlung kann eben so gut von denjenigen geleistet werden, welche durch ihre Unterschrift als Aussteller, Indossent, Acceptant durch Intervention haften; sie müssen aber abwarten, bis die Weigerung des Bezogenen dargethan ist, und oft entschliessen sie sich erst zur Zahlung, nachdem ihnen die Weigerung notificirt wurde.

401. Derjenige, welcher die Zahlung leistet, hat verschiedene Vorsichtsmaassregeln zu nehmen, die hier in Erinnerung gebracht werden sollen.

In No. 183. und 199. ist gesagt worden, dass überhaupt der Gläubiger einer Handelsschuld die Zahlung vor Verfall nicht fordern, auch nicht gezwungen werden kann, sie vor Verfall in Empfang zu

1) H. G. B. 159. — 2) H. G. B. 120.

nehmen, noch deren Termine verlängern darf [1]). In No. 336. und 358. sind die nöthigen Begriffe gegeben worden, um genau die Verfallzeit eines Wechsels zu kennen. Diese Grundsätze müssen um so strenger befolgt werden, da derjenige, welcher aus irgend einem Rechtsgrunde Inhaber eines Wechsels ist und dessen Zahlung verlangen will, nicht nur über sein Interesse zu wachen hat, sondern auch, falls er nicht befriedigt wird und seinen Regress gegen Indossenten und Garanten nehmen will, nichts thun darf, was ihre Lage verändert [2]).

Ebenso würde derjenige, welcher vor Verfall zahlen würde, Gefahr laufen, dass seine Zahlung ungiltig wäre, wenn irgend eine gegründete Opposition eingelegt würde [3]). Dem Schuldner, welcher einen Wechsel vor seiner Verfallzeit aus der Circulation ziehen würde, bliebe kein anderes Mittel übrig, als ihn nach No. 237. an sich zurück cediren zu lassen.

Nach den in No. 197. und 210. gegebenen Regeln, die der Bezogene befolgen muss, wenn er sich giltiger Weise befreien will, soll er nur an den wahren Eigenthümer des Wechsels, oder denjenigen, der ihn vertritt, bezahlen und soll sich den Wechsel quittirt einhändigen lassen, sowie auch die Acceptation, wenn sie separat gegeben wurde. Der blosse Besitz des Wechsels, selbst wenn er acceptirt ist, wäre zu Gunsten desjenigen, der ihn bezahlen sollte, kein Beweis, dass er ihn wirklich bezahlt hat, auch nicht nach No. 224. ein Beweis der Erlassung der Schuld; denn es kann geschehen, dass entweder in dem No. 361. vorhergesehenen Fall, oder in Folge eines Verlustes, der Wechsel sich in seinen Händen befinde, obgleich er ihn nicht eingelöset hatte. Wer jedoch eine eingeschränkte Acceptation gegeben hat und den acceptirten Theil bezahlt, löset so nur einen Theil des auf ihn gezogenen Wechsels ein [4]), und muss sich gefallen lassen, dass der Wechsel in den Händen des Inhabers bleibt, der seiner bedarf, um den Rest von demjenigen zu verlangen, der ihn schuldet. Wer auf diese Weise *à conto* bezahlt, kann verlangen, dass die darauf gemachte Zahlung auf den Wechsel angemerkt werde; er kann sich sogar ausserdem eine Quittung geben lassen, um davon nöthigenfalls Gebrauch zu machen [5]).

402. Die vom Bezogenen gemachte Zahlung befreit den Aussteller und alle Indossenten gegen den Inhaber bis zur vollen Summe oder bis zum Belauf des bezahlten Theils [6]).

War der Bezogene, der bezahlt hat, Schuldner des Ausstellers, so befreit er sich dadurch gegen ihn (s. No. 196.) [7]). Hatte er keine Deckung, so verwirkt er gegen ihn das Recht, das jedem Mandatar zusteht, von seinem Committenten die Rückzah-

1) H. G. B. 135, 146, 161. — 2) C. G. B. 2037. — 3) H. G. B. 144. — 4) H. G. B. 156. — 5) C. G. B. 1332. — 6) H. G. B. 156. — 7) C. G. B. 1239.

lung seines Vorschusses zu verlangen (s. No. 489.) [1]), der Wechsel mag auf ihn vom Aussteller für eigene Rechnung oder durch einen Dritten commissionsweise gezogen sein; nur muss er in diesem Falle beweisen, dass der Aussteller dazu autorisirt war [2]).

403. Der Bezogene, der keine Deckung hat und nicht acceptirte, behält aber keine Rechte gegen die anderen Wechselinteressenten, denen der Aussteller haftete, weil er nicht ihr Mandatar, wie in Bezug auf den Aussteller ist. Wollte er Rechte gegen sie erwerben, so müsste er, anstatt in blosser Eigenschaft als Bezogener zu zahlen, als Intervenient für diejenigen, gegen welche er sich eines Regresses vergewissern will, bezahlen, wie diess in dem folgenden Abschnitt zu ersehen ist.

404. Ist die Zahlung durch einen der Wechselinteressenten geschehen, der gleiches Recht zum Regress gegen einen oder mehrere hat, so wird der Zahler nach No. 219. durch gesetzliche Subrogation Gläubiger dieser Letztern [3]), die Schuld ist nur zu Gunsten derjenigen Wechselinteressenten getilgt, denen er haften musste, und gegen diejenigen, die ihm haften, hat er ein Klagerecht, das im II. Abschnitt des folgenden Capitels erklärt werden soll.

Oft geschieht es, dass aus Furcht, der Wechsel möchte nicht bezahlt werden, der Aussteller oder ein Indossent eine Nothadresse beifügt. Will diese Nothadresse zahlen und ausserdem in die Rechte des Inhabers gesetzt sein, so muss sie die Formalitäten erfüllen, wovon im nächsten Abschnitt die Rede ist, sonst hätte sie nur die Rechte, die aus der Geschäftsführung hervorgehen, was noch im VI. Hauptstück angegeben werden soll.

Zweiter Abschnitt.

Zahlung durch Intervention.

405. Wenn der Bezogene die Zahlung des Wechsels verweigert hat und seine Weigerung durch Protest constatirt ist, so kann jede Person, wenn sie auch nicht zur Zahlung verbindlich ist, den Wechsel einlösen. Diess nennt man Zahlung durch Intervention [4]). Zuvor muss aber der Wechsel protestirt werden, sonst würde die Zahlung keine Einsetzung in die Rechte des Inhabers bewirken.

Die Befugniss, durch Intervention zu zahlen, ist nur insofern beschränkt, als es die Lage der Dinge erheischt; der Bezogene, der pure acceptirt hat, kann nicht durch Intervention be-

1) C. G. B. 1999. — 2) Abw. Urth. 14. Aug. 1817. — 3) C. G. B. 1251. — 4) H. G. B. 158. L. d. W. von Schiebe XVI. Cap.

zahlen, denn da er für sich selbst und für seine Rechnung schuldet, so kann er nicht für Rechnung Anderer bezahlen. Ausser diesem Falle ist aber jeder, der zahlen will, zur Intervention zugelassen, selbst der Bezogene, der Deckung hatte und nicht acceptirt hätte, vorbehältlich der Exceptionen, die dieser Umstand gegen ihn liefern würde.

Da jeder der Wechselinteressenten zur Zahlung verbunden ist, so steht es dem Intervenienten frei, zu erklären, für wen er bezahlt, und diese Erklärung ist nicht einmal nöthig, wenn er nicht dazu aufgefordert wird, und dann wird angenommen, als habe er die Rechte des Inhabers gegen die übrigen Wechselinteressenten erwerben wollen.

Diese Wirkung der Zahlung durch Intervention muss folglich diejenige begünstigen, wodurch die meisten Interessenten befreit werden [1]).

Treten also mehrere Intervenienten auf, um für Rechnung eines Indossenten zu zahlen, so wird derjenige vorgezogen, welcher sich für den frühesten Indossenten anbietet, weil der frühere dem nachfolgenden spätern haften muss. Wollte aber Jemand für den Aussteller bezahlen, so würde dieser vorgezogen, weil dadurch alle Indossenten befreit sind.

406. Wenn mehrere Intervenienten für einen und denselben Wechselinteressenten zahlen wollten, so könnte kein Vorzugsrecht mehr eingeräumt werden, weil derjenige, der bezahlt, er mag sein wer er wolle, nicht mehr Befreiungen als ein anderer bewirken würde. Die Ordnung der Präsentation allein muss befolgt werden, es sei denn, dass der eine von denjenigen, welche *per* Intervention zahlen wollen, beweise, dass er vom Wechselinteressenten, für den er intervenirt, direct beauftragt ist.

Wenn also unter mehrern Intervenienten, die sich für den Aussteller präsentiren, der Bezogene, der nicht pure acceptirte, durch Intervention bezahlen will, so ist dieser vor allen vorzuziehen, weil er vom Aussteller den directen Auftrag zu zahlen hat. Wer von einem Wechselinteressenten mittels Nothadresse beauftragt ist, wird demjenigen vorgezogen, der nicht auf den Wechsel als Nothadresse angegeben ist.

Ist ein Wechsel durch Intervention acceptirt worden, so muss derjenige, der ihn mit Ausschluss des Intervenienten bezahlen will, diesem die Wechselprovision und die andern Kosten vergüten.

Wer für einen Wechselinteressenten bezahlt hat, ist nicht gehalten, ihm darüber Avis zu geben, wie es laut No. 386. derjenige thun muss, der durch Intervention acceptirt; er ist nur ge-

1) H. G. B. 159.

halten, seinen Regress in den dem Inhaber gesetzlich vorgeschriebenen Fristen zu nehmen.

407. Die Zahlung durch einen Intervenienten ist zu Gunsten der Wechselbriefe gestiftet, um die Rechte des Inhabers dem Intervenienten zu übertragen [1]). Aber dieser Uebertrag verpflichtet den Inhaber nur zu der Garantie, die aus seinem besondern Factum entspringen würde. Z. B. wenn der Wechselschuldner gegen ihn eine Exception hätte, wodurch die Schuld vernichtet wird.

Mittels dieser Zahlung wird der Honorirte, für welchen sie geleistet wurde, ebenso Schuldner des Zahlers, als er es gegen den Inhaber war. Gehen ihm noch Andere im Wechsel voraus, gegen die er seinen Regress zu nehmen hat, so kann der Intervenient in Folge der Grundsätze, die den Gläubigern das Recht geben, ihre Schuldner zu verklagen, seinen Regress geltend machen [2]). War aber der Honorat Garantien an spätere Indossenten schuldig, so tritt der Intervenient, der für ihn bezahlt hat, nicht in die Rechte des Inhabers gegen diese Indossenten.

Jedoch könnte ihm die Ausübung dieser Rechte durch denjenigen bestritten werden, der gegen ihn erwiese, dass er mittels Uebereinkunft mit einem seiner Garanten die Verbindlichkeit eingegangen hätte, den Wechsel zu zahlen, oder dass er dazu die Gelder erhalten. Diess ist Folge von dem, was No. 190. und 384. gesagt wurde.

Hätte Jemand durch Intervention bezahlt, diess aber bei der Zahlung nicht angegeben, oder hätte diese Person, indem sie den Willen dazu kund that, auf diese Weise vor dem Protest bezahlt, so wären die in No. 219. gegebenen Vorschriften zu befolgen [3]).

Bis jetzt wurde vorausgesetzt, dass der Inhaber die ihm angebotene Zahlung durch Intervention freiwillig angenommen hat. Es kann aber auch möglich sein, dass er sich weigere und vorziehe, die Rechte auszuüben, wovon No. 437. die Rede sein soll: Rechte, in welche derjenige, welcher per Intervention zahlt, eingesetzt wird.

Dieser Fall, der nicht ohne einige Schwierigkeit ist, kann durch die Anwendung und Zusammenstellung der allgemeinen Grundsätze entschieden werden. Niemand kann gezwungen werden, seine Rechte zu cediren, aber Niemand kann auch aus freien Stücken einem Andern schaden. Wenn der Intervenient durch sein Anerbieten weiter nichts, als eine Retourrechnung bezwecken will, um dadurch einen Gewinn zu haben, so ist nicht einzusehen, warum er den Inhaber zwingen kann, ihm diesen Vortheil zu überlassen; würde er aber in

1) H. G. B. 159. — 2) C. G. B. 1166. und 1252. — 3) Abw. Urth. 5. Vendémiaire XI.

der Antwort auf die Weigerung des Bezogenen erklären, dass er Gelder besitze, die demjenigen gehören, für den er interveniren will, oder dass er mit ihm in Conto-Corrent steht und er für seinen Vorschuss ohne Spesen debitiren will, so muss die Weigerung des Inhabers als ungegründet angesehen werden. Selbst in den Fällen, wo der Inhaber sich weigern könnte, dürfte er seinen Regress nur auf die nämliche Art, wie es der Intervenient thun wollte, nehmen. Ein Beispiel wird diess anschaulicher machen:

Z. ist Inhaber eines Wechsels, der mit acht Indossamenten versehen ist; beim Protest wegen Mangel an Zahlung erbietet sich J. zur Zahlung per Intervention für den Aussteller A. Indem diess Z. verweigert, hat er auf seinen Regress gegen die Indossenten verzichtet und nur den Regress gegen den Aussteller, den J. erlangt hätte, behalten wollen.

Dritter Abschnitt.

Von verlornen oder verlegten Wechseln [1]).

408. Ein Wechsel kann so verloren oder verlegt sein, dass der Inhaber ausser Stande ist, ihn dem Schuldner zu präsentiren. Um einem solchen Zufall zuvorzukommen, ist es gebräuchlich, mehrere Exemplare auszuliefern (s. No. 342.). Wer einen Wechsel vor Verfall oder sogar, nachdem er wegen Mangel an Zahlung protestirt worden, verloren hat, muss zuvörderst ein Zahlungsverbot bei dem Bezogenen einlegen (s. No. 211.); denn da der Bezogene dadurch verhindert wird, an den Dieb, oder an denjenigen, der sich durch irgend ein falsches Indossament als Inhaber präsentiren würde, die Zahlung zu leisten, so könnte man, in Folge des successiven Regresses der Indossenten, von jedem verlangen, dass er die Identität seines Indossenten und seines Eigenthums erweise. Diess soll noch bei der Fälschung der Wechsel zur Sprache kommen.

Wird unter solchen Umständen die Zahlung vom Bezogenen verlangt, so muss unterschieden werden, ob das eine der Exemplare mit Acceptation versehen ist oder nicht. War es nicht acceptirt, so ist es gleichviel, ob die Zahlung auf Secunda oder Tertia gemacht wird [2]). Da die verschiedenen Exemplare einander ähnlich sind, so annullirt die Quittirung des einen die übrigen. War eines acceptirt, so kann der Aussteller, da er gegen den Inhaber des acceptirten Exemplars nicht befreit wäre [3]), demjenigen Inhaber, der ihm ein nicht acceptirtes Exemplar zur Zahlung präsentirt, die Zahlung verweigern. Dieser Letztere kann dann nur auf richterliche Anordnung hin und gegen Caution, oder

1) Schiebe, L. d. W. Cap. XXVIII. — 2) H. G. B. 147. und 150. — 3) H. G. B. 148.

Hinterlegung einer hinlänglichen Summe, die Zahlung eines nicht acceptirten Wechsels, auf Secunda etc. hin, erhalten [1]).

409. Es kann jedoch geschehen, dass zur Zeit der Ausstellung eines Wechsels der Nehmer die Vorsicht nicht gebrauchte, sich Duplicate davon geben zu lassen. Hat der Inhaber den Wechsel unmittelbar vom Aussteller erhalten, so muss ihm dieser ein neues Exemplar geben, indem er die in No. 323. und 342. erwähnte Vorsicht gebraucht hat [2]).

Ist er im Zweifel, ob er schon Secunda oder Tertia ausgefertigt hat, so muss er der Klugheit gemäss im Exemplar, das er ausliefert, eine Zahl angeben, die keinen Zweifel übrig lässt.

Hat der Inhaber nicht unmittelbar den Wechsel vom Aussteller empfangen und wurde er negocirt, so muss er sich an seinen Vormann halten; dieser ist verbunden, ihm ein Exemplar durch seinen Indossenten zu verschaffen, und so geht es von Indossent zu Indossent zurück bis zum Aussteller.

Diese Personen können nicht die Verschaffung eines neuen Exemplars verweigern und vorgeben, dass der Reclamant gegen sie nicht das Nöthige besorgt habe (wovon im nachfolgenden Capitel die Rede sein soll) und dass seine Rechte verfallen seien; denn die Einforderung eines neuen Exemplars kann denjenigen, der es begehrt, in den Stand setzen, gegen einige Mitverpflichtete, zu deren Gunsten der Verfall der Rechte noch nicht eingetreten, seinen Regress zu nehmen. Alle Unkosten fallen demjenigen zur Last, welcher das neue Exemplar verlangt; würde sich aber ein Indossent weigern, die angegebenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, so hat er alle Spesen zu tragen. Nach dem Gebrauche werden die Duplicate brieflich verlangt, was hinreichend ist.

Hat der Inhaber ein neues Exemplar erhalten, so muss er, in Betreff des Bezogenen, den oben angeführten Weg einschlagen, je nachdem das verlorne Exemplar acceptirt war oder nicht. Es kann aber geschehen, dass, während er diese Formalitäten, oder diejenigen, welche noch in einem andern Falle erklärt werden sollen, erfüllt, die Verfallzeit des Wechsels eintritt, dann muss er, um seinen Regress gegen die ihm haftenden Wechselinteressenten zu nehmen, sich nach dem richten, was in No. 423. gesagt wird.

410. Steht dem Inhaber kein Mittel zu Gebote, sich ein neues Exemplar des Wechsels zu verschaffen, so ist ihm auch gestattet, die Zahlung zu verlangen, die er auf gerichtliche Anordnung erhalten kann, wenn er sein Eigenthumsrecht durch seine

1) H. G. B. 151. — 2) H. G. B. 154.

Bücher darthut und Bürgschaft leistet [1]). Hier setzt das Gesetz voraus, dass der Kläger den Wechsel, den in No. 85 u. f. Verbindlichkeiten gemäss, bei Empfang mit seinen Indossamenten in seine regelmässig geführten Bücher eingeschrieben hat. Ist er nicht Handelsmann und hat er einige genaue Notizen genommen, mittels welcher er das Dasein des Wechsels und seine Rechte darthun und factisch erweisen kann, dass er durch denjenigen, an welchen er sich wendet, bezahlt werden muss, so mag er, da einerlei Beweggründe vorhanden sind, deren Anwendung übrigens von der Klugheit des Tribunals abhängt, die nämliche Begünstigung erhalten. Der Handelsmann aber, der seine Bücher nicht ordentlich geführt, sowie der Nichthandelsmann, der die angegebenen Vorsichtsmaassregeln nicht genommen hat, tragen allein die Schuld.

411. Die Verpflichtung der Bürgen in diesen verschiedenen Fällen ist nach drei Jahren erloschen, wenn während dieser Zeit weder Aufforderungen noch gerichtliche Schritte geschehen sind [2]). Der Zweck dieser Bürgschaft geht nicht dahin, dem Zahler für die Folgen einer neuen Aufforderung zu haften, denn die Präsumtion der Befreiung, wovon No. 197. die Rede war, wird zu seinen Gunsten ein vollständiger Beweis, weil er auf Anordnung des Richters bezahlt hat [3]). Diese Bürgschaft dient nur, um demjenigen, der den Betrag des Wechsels einfordern könnte, zu haften, indem er erweist, dass er legitimer Eigenthümer davon war, und dass derjenige, welcher ihn auf richterlichen Spruch hin sich bezahlen liess, den Richter hintergangen hat. Diess ist ohne Zweifel der Grund, warum man, vielleicht durch einige Analogie mit dem Civilrecht [4]), nach welchem die Einforderung einer gestohlenen Sache in drei Jahren verjährt, diese Verjährung auf diese Zeit einschränkte, obgleich die aus einem Wechsel entstehende Klage fünf Jahre lang dauert [5]), wie im folgenden Capitel zu ersehen ist.

Achtes Capitel.

Klagen, welche die Nichtzahlung des Wechsels hervorbringt.

412. Wer durch Indossament Inhaber des Wechsels bei Verfallzeit geworden ist, oder wer ihn durch Intervention bezahlt

1) H. G. B. 152. — 2) H. G. B. 155. — 3) H. G. B. 145. — 4) C. G. B. 2279. — 5) H. G. B. 189.

hat, ist zuerst zur Regressnahme berechtigt. Es liegt wenig daran, ob er, statt durch regelmässiges Indossament Eigenthümer davon zu sein, ihn nur als Vollmachthaber besitze, weil nach No. 40. ein Commissionär in seinem eigenen Namen handeln kann, wenn es auch für Rechnung eines Anderen geschieht[1]). Die im Wechsel vorkommenden Interessenten sind die Einzigen, gegen die er eine Klage haben kann. Der Umstand, dass dieser Wechsel den Namen des Werthgebers angeben würde, oder desjenigen, in dessen Interesse er gezogen worden, würde keine directe Klage gegen diese Person geben; erst dann, wenn er seine Aufforderung gegen einige der Interessenten, die ihm durch ihre Unterschrift haften, ergehen liess, steht ihm die Regressklage gegen sie offen, sowie diesen gegen ihre Garanten, und er selbst kann sie gegen Letztere nehmen.

Die Nichtzahlung eines Wechsels kann also zu einer Hauptklage und einer Regressklage Veranlassung geben. Diess soll in nachfolgenden zwei Abschnitten abgehandelt werden.

Alle diese Regressklagen haben das miteinander gemein, dass der Inhaber berechtigt ist, durch Ermächtigung des Präsidenten des Handelsgerichts die Mobiliareffecten desjenigen, den er verklagt, mit Beschlag belegen zu lassen[2]); diese Beschlaglegung ist aber bloss conservatorisch und könnte zu keinem Zwangsverkauf ermächtigen.

Erster Abschnitt.

Hauptklagen, die aus der Nichtzahlung eines Wechsels entstehen.

413. Alle Wechselinteressenten haften für dessen Zahlung solidarisch, es sei denn, dass die Wirkung dieser Solidarität entweder durch die Qualität des Unterzeichners modificirt ist, wenn er z. B. zu contrahiren unfähig; oder dass sie es durch Begünstigung des Gesetzes ist, wie z. B. eine Frauensperson oder ein für volljährig erklärter Minderjähriger, der nicht Handelsmann ist, dessen Unterschrift auf dem Wechsel nur die Wirkung einer gewöhnlichen Verbindlichkeit hat[3]), oder dass die Wirkung der Solidarität durch die Bedingung der Parteien modificirt ist (s. No. 348. und 394.).

Diese Modification würde dann zu Gunsten desjenigen vollzogen, der sie anzurufen berechtigt ist; aber nach No. 182.

1) Abw. Urth. 26. April 1822. und 2. Jan. 1828. — 2) H. G. B. 172. — H. 3) G. B. 113, 114.

könnte sie nicht zu Gunsten der andern Wechselinteressenten sprechen, die nicht im nämlichen Falle sind [1]).

Der Inhaber kann den Bezogenen, den Aussteller, die Indossenten, oder die Avalgeber, die solidarischen Garanten der Zahlung belangen. Die Klage, obgleich sie verschiedenartigen Regeln unterworfen ist, die noch in abgesonderten §§. gegeben werden sollen, ist in fünf Jahren verjährt, die, wenn kein Act eingelegt wurde, um die Rechte des Inhabers zu bewahren und Zahlung zu erhalten [2]), am Verfalltage ihren Anfang nehmen [3]). Ist aber einer eingelegt worden, so fängt die fünfjährige Frist vom Tage des Protestes oder dem letzten gerichtlichen Schritte an, ohne dass dadurch, nach den in No. 240. gegebenen Regeln, die übrigen Umstände, welche diese Verjährung unterbrechen oder aufschieben können, präjudicirt werden [4]). Bei der Anwendung dieser Verjährungszeit von fünf Jahren unterscheidet man nicht, ob die Ursache, die dem Wechsel zum Grunde liegt, kaufmännisch war oder nicht; es ist genug, dass der Wechsel ein wirklicher Wechsel ist [5]).

§. 1.

Von der Klage des Inhabers gegen den Bezogenen und von den Ausflüchten des Letztern.

414. Die Einleitung der Klage, die der Inhaber gegen den Bezogenen oder denjenigen, der durch Intervention acceptirt hat, erheben kann, ist keiner Beobachtung einer vorläufigen Bedingung unterworfen, weil es eine Hauptklage ist. Sie unterscheidet sich von derjenigen, welche ihm gegen den Aussteller und die Indossenten zusteht und die nur subsidiarisch ist; da sie nur Zahlung versprochen haben, falls sie der Bezogene nicht leistet, so muss ihnen bewiesen werden, dass diese Zahlung verweigert wurde. Was den Hauptschuldner betrifft, so ist nicht nöthig, dass der Protest, wovon im folgenden §. die Rede sein soll, dem Zahlungsbegehren voraus gehe [6]) und der Inhaber kann gegen ihn, wie No. 188 u. f. gesagt wurde, verfahren; seine Klage ist nach No. 413. in fünf Jahren erloschen.

Um die Folgen und die Wirkungen dieses Begehrens und der Einrede, wodurch es abgewiesen werden kann, zu bestimmen, muss unterschieden werden, ob der Wechsel acceptirt oder nicht acceptirt worden ist. Diess soll in den zwei nachfolgenden Artikeln erklärt werden.

1) C. G. B. 1208. — 2) H. G. B. 189. — 3) Cass. 31. Juli 1810, 13. Febr. 1818. — 4) C. G. B. 2244. — 5) Abw. Urth. 15. Decbr. 1829. — 6) Cass. 13. Frimaire IX.

Erster Artikel.

Von den Rechten des Inhabers gegen den Bezogenen, wenn der Wechsel acceptirt wurde.

415. Der Bezogene, welcher acceptirt hat, selbst wenn es mit Vorbehalt gegen den Aussteller geschehen (s. No. 373.), ist directer und Hauptschuldner der darin angegebenen Summe geworden [1]).

Nur dann könnte eine Ausnahme Statt finden, wenn der Inhaber List oder Betrug angewendet hätte, um die Acceptation des Bezogenen zu erhalten, die dieser sonst nicht gegeben hätte [2]); auch könnte diese Exception nur dem Urheber oder dem Mitschuldigen dieser Betrügerei opponirt werden und hätte nach No. 179. keine Kraft gegen einen dritten redlichen Inhaber.

So könnte also der Acceptant die Zahlung nicht verweigern unter dem Vorgeben, dass er nur ein Angestellter oder Vollmachthaber des Ausstellers war, wenn er nicht diese Qualität durch seine Unterschrift zu erkennen gab, wie im VI. Hauptstück zu ersehen. Ebenso kann der Acceptant auch nicht einwenden, dass derjenige, zu dessen Gunsten der Wechsel gezogen wurde, oder derjenige, der ihn zur Acceptation präsentirte, in Concurs gerathen und er ihr Schuldner ist [3]). Seine Obligation macht nicht bloss gegen diejenigen, zu deren Gunsten er acceptirt hat, verbindlich, sondern auch gegen jeden, der zur Verfallzeit Inhaber des Wechsels ist.

Jedoch gibt es andere Exceptionen, die opponirt werden könnten. Diess wäre der Fall, wenn nach No. 408. ein vorgeblich verlegter Wechsel in Folge eines Urtheilsspruches bezahlt worden wäre, ferner bei Rückforderung eines Unterpfandes, das selbst nach dem Text des Wechsels im Augenblick der Zahlung übergeben werden sollte; oder eine Bedingung, die der Zahlung beigefügt worden, es sei nun im Wechsel selbst, oder in der Acceptation, auf deren Wirkungen man sich gegen ihn beruft [4]) (s. No. 371.), oder die Tilgung der Schuld durch Novation, Erlassung, Compensation, aus Antrieb des Eigenthümers des Wechsels [5]), oder endlich die Fallimentserklärung, selbst wenn dem Acceptanten noch keine Opposition von Seiten der Syndici eingelegt worden wäre.

Es kann jedoch geschehen sein, dass dritte Personen Opposition in seine Hände eingelegt hätten, es sei nun in Folge des Verlusts des Wechsels (s. No. 408.), oder im Fallimentsfalle des Eigenthümers davon (s. VI. Abtheilung), oder auch von Seiten desjenigen, welcher unregelmässig indossirte und die daraus ent-

1) H. G. B. 121. — 2) C. G. B. 1116. — 3) Cass. 29. Brumaire XIII. — 4) Abw. Urth. 21. Febr. 1814. — 5) Abw. Urth. 11. Brumaire IX, 10. Pluviôse XIII.

standene Vollmacht widerrufen wollte, wozu er nach No. 211. das Recht hatte.

Allein nach dem, was in No. 354. in Betreff beider Fälle gesagt wurde, hat die Opposition nur in sofern Wirkung, als derjenige, welcher durch das unregelmässige Indossament Inhaber des Wechsels geworden, nicht darüber zu Gunsten eines Dritten verfügt hätte. Was den Arrest betrifft, der bei dem Wechselnehmer oder bei einem der Indossenten eingelegt würde, so kann er dem Inhaber nicht schaden. Der Aussteller selbst würde nicht zugelassen, sich der Zahlung zu opponiren, die von einem durch regelmässiges Indossament gewordenen Inhaber verlangt würde, wenn er vorgäbe, dass der Nehmer ihm noch den Werth schulde; diess ist die Folge der in No. 313. angegebenen Grundsätze.

Alles, was hier von den Rechten des Inhabers gegen den Bezogenen, welcher acceptirte, gesagt wurde, wäre auf denjenigen anwendbar, der einen Wechsel per Intervention acceptirt hätte, der nicht auf ihn gezogen war.

Zweiter Artikel.

Von den Rechten des Inhabers gegen den Bezogenen, wenn der Wechsel nicht acceptirt wurde.

416. Hat keine Annahme Statt gehabt, so ist dem Inhaber nicht gänzlich sein Klagerecht gegen den Bezogenen benommen. Er kann nach No. 190. den Beweis der Deckung oder eines Engagements von Seiten des Bezogenen, nach der in No. 393. angegebenen Art führen, was dann zu einer Klage auf Schadloshaltung Anlass geben würde. Diese Klage würde aber nicht aus dem Wechsel hervorgehen; denn weil der Bezogene die Acceptation verweigerte, so hat er auch keine directe Verbindlichkeit eingegangen. Der Inhaber würde entweder als Mandatar in seinem eigenen Interesse handeln, oder die Rechte des Ausstellers vertreten, indem er erwiese, dass der Bezogene dessen Schuldner ist, oder auch in Folge irgend eines Particularversprechens, das ihm vom Bezogenen gemacht wurde.

Im Fall der Inhaber irgend eine gegen ihn eingegangene Verbindlichkeit anführen würde, könnte seiner Seits der Bezogene durch alle ihm zu Gebote stehende Mittel eine Anforderung, die man ungegründet glaubt, zurückweisen. Wollte der Inhaber die Rechte des Ausstellers ausüben, so könnte er nicht nur die dem Acceptanten zustehenden Exceptionen, wovon im vorhergehenden Artikel die Rede war, geltend machen, sondern auch alle diejenigen, die er dem Aussteller opponiren könnte, wenn dieser direct gegen ihn auftreten würde. Er wäre also nicht zur Zah-

lung gehalten, wenn er dem Aussteller Compensationen opponiren könnte, denen eine nach dem Datum des Wechsels entstandene Ursache zum Grunde läge, oder wenn er auf jede andere Art, vor dem Regress des Inhabers, auf Ordre und für Rechnung des Ausstellers die zur Zahlung des Wechsels bestimmten Gelder aus den Händen gegeben hätte.

Daraus folgt auch noch, dass, wenn einige Gläubiger des Ausstellers die dem Bezogenen angehörenden Gelder mit Arrest belegt hätten, dieser, da er sich nicht durch Acceptation zum directen Schuldner gemacht, die Zahlung so lange verweigern könnte, bis man den Arrest aufgehoben hätte. Der Inhaber kann aber sein Interesse gegen diejenigen, welche sich der Zahlung opponiren, vertheidigen und wenn es Statt findet, nach den in No. 1275. angegebenen Grundsätzen, wo die Rede von der Klage ist, die den Gläubigern zusteht, die ausschliesslichen Rechte auf die Deckung anrufen.

§. 2.

Von der Klage des Inhabers gegen den Aussteller, die Indossenten und die andern Garanten.

417. Der Aussteller, die Indossenten und die Avalgeber haften für die Zahlung des Wechsels, und diess nicht nur, weil sie den Verkauf einer Forderung verbürgt haben, sondern auch, weil sie versprochen haben, dass die angegebene Summe vom Bezogenen bezahlt wird. Da aber jeder von ihnen nur versprochen hat, im Weigerungsfalle des Bezogenen zu zahlen, so muss dessen Weigerung constatirt werden [1]), was auch die Ursache davon sein mag, es sei nun Ableben, Abwesenheit oder Falliment.

Der specielle Act, den das Gesetz als solchen bezeichnet, heisst Protest (*protêt*) [2]). Im nachfolgenden ersten Artikel sollen dessen Formen, im zweiten die Folgen erklärt werden.

Erster Artikel.

Vom Protest.

418. Der Protest und alle daraus folgenden gerichtlichen Klagen können auf Aufforderung des Inhabers erfolgen, selbst wenn das Indossament an ihn ein unregelmässiges wäre (s. No. 412.).

Wer aber nur blosser Besitzer des Wechsels ist, dem also (wie in No. 181. und 399. zu ersehen) die Zahlung nicht gilti-

1) H. G. B. 163. — 2) H. G. B. 162. Schiebe, L. d. W. Cap. XV.

ger Weise gemacht werden könnte, der wäre zum Protestiren nicht hinreichend ermächtigt. Auf einen solchen Act könnte sich der Eigenthümer des Wechsels nicht beziehen, um den Verfall der Rechte, der bei Unterlassung des Protestes erfolgt, zu vermeiden. Jedoch ist er durch den Besitz des Wechsels hinlänglich ermächtigt, einen zum Protestiren befugten Beamten zu beauftragen, den Protest auf Ersuchen des letzten Inhabers zu machen, denn unter welchem Rechtstitel er auch den Wechsel in Händen hat, so muss er doch über Erhaltung der daraus hervorgehenden Rechte wachen.

419. Wenn das Gesetz vorschreibt, dass der Wechsel auf Stempelpapier geschrieben sein muss, so hat der Inhaber diese Formalität zu erfüllen, vorbehältlich seiner Rechte gegen den Uebertreter; denn der fehlende Stempel wäre kein Entschuldigungsgrund für ihn, dass er den Protest nicht zu gehöriger Zeit eingelegt hätte.

Der Protest muss durch zwei Notarien oder durch einen Gerichtsboten (*huissier*) und zwei Zeugen [1]), die volljährig sind und die nöthigen Eigenschaften haben müssen, um aussergerichtlichen Acten beiwohnen zu können, aufgenommen werden. Zur Giltigkeit des Protests ist die Gegenwart zweier Notarien oder des Gerichtsboten und der erbetenen Zeugen streng nöthig [2]). Dieser Act muss ausserdem noch die buchstäbliche Abschrift des Wechsels, der Acceptation, der Indossamente und der beigefügten Nothadressen, die Angabe der Gegenwart oder Abwesenheit dessen, der zahlen soll, die Gründe seiner Weigerung, wenn er deren angibt, und die Unmöglichkeit oder Verweigerung der Unterschrift etc. enthalten [3]).

Der Act endigt gewöhnlich mit der Erklärung, dass, indem man die Antwort oder die Abwesenheit als eine förmliche Weigerung ansieht, man für den Inhaber protestirt, dass er den Betrag der verlangten Summe nebst Kosten durch Rückwechsel auf Gefahr desjenigen, den es betrifft, aufnehmen werde.

Hat sich der mit dem Protest beauftragte Beamte zu einer Stunde präsentirt, zu welcher der Protest giltiger Weise gemacht werden kann, so kann er ihn derjenigen Person zurücklassen, die er im Hause findet, indem er sich nach den allgemeinen Regeln über die Notificirung richtet, ohne genöthigt zu sein, in dieses Domicil zurückzukehren [4]). Selten geschieht es, dass beim Protest der Bezogene bezahlt; jedoch ist es möglich, dann fallen ihm aber die Kosten zur Last, weil er am Verfalltage nicht bezahlt hat. Zwar könnte er vorgeben, dass man sich nicht präsentirt habe, er könnte auch, wenn er eingesteht, dass man sich präsentirt habe, vorgeben, dass dem Inhaber kein Eigenthumsrecht durch irgend ein Indossament beigelegt worden, oder dass

1) H. G. B. 173. — 2) G. O. 585. — 3) H. G. B. 174. — 4) Cass. 29. Nov. 1829.

er wenigstens nicht bevollmächtigt sei, den Betrag zu empfangen, was in dem hier oben angeführten Falle geschehen könnte; in solchen Fällen fielen ihm die Kosten nicht zur Last.

Wenn die Person, von welcher die Zahlung verlangt wird, nur einen Theil bezahlt, so wird wegen des Ueberrests protestirt [1]).

Alle übrigen Formalitäten, die bei aussergerichtlichen Acten zu beobachten und durch die bürgerliche Gerichts-Ordnung bestimmt sind, müssen erfüllt werden. Ihre Verletzung annullirt den Protest in denselben Fällen, wo die amtlichen Acte mit Nullität belegt sind, welche Nullität, wenn sie dem Beamten, der den Act gemacht hat, beigelegt werden kann, bewirkt, dass er durch die Civilgerichte zu Schadloshaltung und Zinsen angehalten werden kann [2]). Was die Auslassungen in der Copie einiger Indossamente oder anderer Angaben des Wechsels betrifft, so würden die Umstände allein zur Entscheidung des Nachtheils dienen, der für denjenigen entstehen würde, welcher ihn einwendet.

Die Notarien oder Gerichtsboten sind bei Strafe der Absetzung und des den Parteien zu leistenden Schadenersatzes verpflichtet, von jedem Proteste demjenigen, bei welchem derselbe eingelegt wird, eine genaue Abschrift zurückzulassen und sie ihrem ganzen Inhalte nach Tag für Tag und nach Ordnung des Datums in ein besonderes Register einzutragen, welches mit fortlaufend numerirten *Blättern* paraphirt und in der für die Repertorien vorgeschriebenen Form eingerichtet sein muss [3]), das aber nicht, wie diese Repertorien, dem Visa des Einnehmers der Einregistrirung unterworfen ist.

420. Der Protest wegen Mangels an Zahlung kann nur den Tag nach dem Verfalltage Statt haben [4]). Letzterer Tag ist ganz zugestanden, um auf gütlichem Wege die nöthigen Schritte zu Erhaltung der Zahlung zu thun (s. No. 183.). In Betreff der Sichtwechsel, sie mögen bei Sicht oder auf eine gewisse Anzahl Tage etc. nach Sicht lauten, ist Folgendes zu merken: Das Datum läuft von der Acceptation oder dem Protest wegen Mangels an Annahme an. Lautet der Wechsel bloss auf Sicht, so hat der Inhaber sechs Monate, vom Datum an gerechnet, Zeit, um die Zahlung zu verlangen, und sollte er im Laufe dieser sechs Monate einem Protest wegen Mangels an Annahme keine Folge gegeben haben, so steht ihm der Regress offen, wenn er in den sechs Monaten seine Zahlung fordert, oder im Weigerungsfalle nach No. 418. protestirt.

Lautet der Wechsel auf eine gewisse Anzahl Tage nach Sicht, so dient die Acceptation, welche datirt sein sollte, zur

1) H. G. B. 156. — 2) G. O. 71. — 3) H. G. B. 176. Ges. v. 12. Decbr. 1798 (22. Frimaire VII). — 4) S. wegen des Protestes aus Mangel an Annahme das IV. Cap.

Bestimmung des Verfalltages. Wäre das Datum der Acceptation vergessen worden, so ist die Zahlungsforderung und der Protest, der die Weigerung derselben constatirt, regelmässig erhoben, wenn beides innerhalb der sechs Monate vom Tage der Ausstellung des Wechsels an gemacht ist [1]). Ist der Tag, an welchem der Protest erhoben werden sollte, ein Sonntag oder sonst ein gesetzlicher Feiertag, so muss dieser Act am darauf folgenden Tage aufgenommen werden [2. 3]).

421. Der mit der Protestation beauftragte Beamte muss sich bei dem Bezogenen präsentiren, er mag nun acceptirt oder sich zu acceptiren geweigert haben. Hatte der Bezogene acceptirt, so muss diess nach No. 186. im Domicil geschehen, das er bei der Acceptation bewohnte; hatte er die Acceptation verweigert, so ist der Protest da zu erheben, wo er zur Zeit der Ausstellung wohnte. Ist aber ein Wechsel an einem andern Orte, als dem Wohnorte des Bezogenen zahlbar, so muss der Protest an dem vom Acceptanten angegebenen Orte aufgenommen werden (s. No. 369.), woraus folgt, dass, wenn ein Wechsel dieser Art nicht acceptirt wurde, der Protest wegen Mangels an Zahlung im Domicil des Bezogenen gemacht werden muss.

Hatte der Acceptant eigenmächtig in der Acceptation einen andern Ort als sein Domicil zur Zahlung angegeben, so müsste man sich in diesem Domicil präsentiren.

Nach No. 371. bewirkt die Aufnahme einer so modificirten Acceptation einen Contract, der alle Personen verbindlich macht, die durch die successiven Indossamente den Rechten desjenigen, der den Wechsel zur Annahme präsentirte, substituirt sind.

Ist der Wechsel von einem Intervenienten acceptirt worden, so muss sowohl im Domicil des Bezogenen, als in demjenigen dieser dritten Person protestirt werden [4]); denn dadurch, dass der Intervenient sich wegen Mangels an Annahme von Seiten des Bezogenen verbindlich gemacht hat, liesse sich nicht schliessen, dass dieser Letztere nicht Schuldner des Ausstellers sei, und die Angabe seiner Person ist hinreichend, dass man sich an ihn wenden muss.

Ebenso muss im Domicil der Nothadressen protestirt wer-

1) Abw. Urth. 28. Decbr. 1824. — 2) H. G. B. 162.

3) Zu den gesetzlichen Feiertagen in Frankreich gehören: die Sonntage, der Christtag, Christi Himmelfahrt, Mariä Himmelfahrt, Allerheiligen. Später kam auch noch der Neujahrstag hinzu. In der preussischen Rheinprovinz, wo das französische Handelsgesetzbuch noch in Kraft ist, wurde aber durch Allerhöchste Cabinetsordre (Septbr. 1832) der Mariä Himmelfahrtstag als Festtag aufgehoben und zu den übrigen hier angeführten Festtagen der Ostermontag, der Pfingstmontag, der zweite Weihnachtstag (Stephanstag) und der Busstag gefügt.
A. d. H.

4) H. G. B. 173.

den, jedoch darf das, was in No. 341. und 348. gesagt wurde, nicht übersehen werden, dass nämlich weder der Aussteller, noch ein Indossent, sich selbst nicht als Nothadresse angeben kann, da sie schon durch ihre Qualität und als solidarisch Verbundene zur Zahlung des Wechsels angehalten sind. Hätte diess Einer von ihnen gethan, so würde offenbar eine solche Angabe angesehen, als sei sie nicht geschrieben und enthalte sie einen Widerspruch. Daraus folgt, dass der Inhaber nicht verbunden ist, bei dem Aussteller oder den Indossenten, die solche Angaben gemacht hätten, zu protestiren, vorbehältlich jedoch, sie in ihrer Qualität in den Formen und Fristen, die hier noch erklärt werden sollen, gerichtlich zu belangen [1]).

Es kann geschehen sein, dass zwei Nothadressen von einer und derselben Person angegeben worden sind, z. B. nöthigenfalls bei oder bei Das Wort oder stellt dem Inhaber keineswegs frei, sich zu präsentiren, wo er will; denn es unterliegt keinem Zweifel, dass derjenige, welcher diese alternativen Nothadressen geschrieben, im Interesse der Intervention mehrerer Personen zugleich nicht bitten wollte. Nur wenn die eine nicht bezahlt, kann sich der Inhaber an die nachfolgende wenden.

422. Die Notare oder die Gerichtsboten und deren Zeugen müssen sich in das Domicil aller dieser Personen verfügen und diess muss Alles durch einen und denselben Act constatirt werden [2]). Auch darf der Protest nicht über die gesetzlichen Fristen hinausgeschoben werden. Wenn jedoch der Nehmer des Wechsels, oder derjenige, welcher wegen Mangels an Annahme protestirte, zugegeben hat, dass man ihm eine Nothadresse oder eine Person in einem andern Orte als Acceptanten per Intervention angab, so müsste die Unmöglichkeit, dem Gesetze in diesem Stücke nachzukommen, durch Protest constatirt werden, und der Inhaber wäre nur gehalten, die Fortsetzung dieses Actes möglichst schnell fördern zu lassen. Ebenso verhielte es sich, wenn eine Begebenheit, der man weder ausweichen, noch die man voraussehen konnte, z. B. das Ableben eines zum Protestiren beauftragten Beamten, die Protestation aufhielte und nicht erlaubte, dass Alles in einem Acte gemacht würde.

423. Wenn der mit dem Protestiren beauftragte Beamte die Person, die er aufsucht, nicht im angegebenen Domicil auffindet, so muss er einen Nachforschungs-Act (*acte de perquisition*) machen, den er dem Protest vorangehen lässt [3]).

Es gibt sonst noch Fälle, in welchen man anstatt eines

1) Abw Urth. 24. März 1820. — 2) H. G. B. 173 — 3) H. G. B. 173. Abw. Urth. 22. Juli 1807.

wirklichen Protestes nur einen ihm gleichkommenden Act machen kann.

Z. B. wenn der Wechsel einen unbekannten Ort angeben würde, oder einen solchen, dessen Namen mit andern Orten gemeinschaftlich wäre; oder wenn in einem gekannten Orte mehrere Personen gleiches Namens wären, ohne dass die Ungewissheit durch Vornamen, Hausnummer oder Strasse gehoben würde.

Ebenso muss in dem Falle verfahren werden, wo der Verlust eines Wechsels vor seiner Verfallzeit nicht gut gemacht werden konnte. Derjenige, dem er gehörte, verwahrt alle seine Rechte durch einen Protestations-Act [1]), der alle Formen des Protests haben muss, mit Ausnahme derjenigen, die durch den Verlust des Wechsels unmöglich sind. Es ist nicht nothwendig, dass die verschiedenen in No. **408** u. f. vorgeschriebenen Formalitäten erfüllt wurden, damit dieser Protestations-Act gemacht werden kann. Diess wäre fast immer unmöglich, denn meistens bemerkt man erst den Verlust eines Wechsels, wenn man Gebrauch davon machen will [2]).

424. Nicht nur müssen, wegen Mangels an Zahlung bei Verfall, diejenigen Wechsel protestirt werden, die vor dieser Zeit noch nicht acceptirt waren, sondern auch diejenigen, welche schon wegen Mangels an Annahme protestirt wurden [3]); denn der Protest wegen Mangels an Zahlung kann durch keinen andern Act, nicht einmal durch ein Urtheil gegen den Bezogenen ersetzt werden, noch weniger aber durch innere Beweise oder Muthmaassungen [4]). Der Inhaber könnte nach No. **419.** sich nicht wegen des unterlassenen Protests unter dem Vorgeben entschuldigen, dass die Localgesetze nicht gestatten, in Folge nicht gestempelter Acte zu instrumentiren, und dass ihm der Wechsel ungestempelt zugekommen sei; er muss den Wechsel stempeln lassen, die Stempelstrafe etc. [5]) bezahlen, welche Auslagen ihm bei seinen Spesen verrechnet werden [6]).

Ausser der besondern Ausnahme, wovon No. **435.** die Rede sein soll, ist der Protest ebenfalls unumgänglich nöthig, wenn auch der Bezogene bei Verfall fallit wäre [7]), oder wenn man Niemanden findet, oder wenn der Bezogene gestorben, und das Ableben durch die Hausbewohner, durch die Witwe oder die Erben angezeigt wird, und diese anführen würden, dass ihnen noch die gesetzlichen Fristen zur Inventur etc. zu gut kommen [8]), und sich Niemand zur

1) H. G. B. 153. — 2) Abw. Urth. 10. Nov. 1828. — 3) Abw. Urth. 10. Mai 1810. — 4) Cass. 25. Aug. 1813.

5) Diese beträgt, ausser der gewöhnlichen Stempelgebühr, 5% vom Werth des Wechsels und noch $\frac{1}{10}$ von diesen 5%.

6) Abw. Urth. 2. Juli 1828. — 7) Abw. Urth. 6. Oct. 1806, 3. Decbr. 1806. Cass. 17. Jan. 1820. — 8) C. G. B. 795, 797.

Zahlung präsentirt; der Protest muss dann diese verschiedenen Umstände angeben [1]). Sie sind aber den Rechten des Inhabers gegen seine Garanten fremd; er hat sie gerade als eine Weigerung anzuführen und seinen Regress zu nehmen, obgleich er selbst und diejenigen, an die er sich wendet, genöthigt sind, gegen die Erben des Hauptschuldners die in gewöhnlichen Fällen gestatteten Fristen zu beobachten [2]).

425. Wenn der Aussteller oder ein Indossent die Einladung ergehen liess, nicht zu protestiren, was durch die Worte *retour sans protêt* oder *retour sans frais* [3]) (Retour ohne Protest, oder ohne Kosten) ausgedrückt wird [4]), so ist derjenige, dem diese Clausel von seinem Vormanne vorgeschrieben worden, gehalten, ihm die nicht erfolgte Zahlung auf gütlichem Wege bekannt zu machen und keine Kosten zu verursachen; der Verlust der Rechte, wovon noch die Rede sein soll, kann ihm nicht durch denjenigen, der diese Clausel darauf gesetzt hat, opponirt werden. Man kann ihn aber nicht gegen die nachfolgenden Indossenten anrufen, noch können ihn diese sich gegen einander zu Nutze machen. Diess ist eine Einschränkung im gemeinen Recht, die sich nur auf andere Personen als diejenigen, die ihr unterworfen sind, ausdehnen kann.

426. Es kann geschehen, dass die Protestation eines Wechsels am Tage nach Verfall durch Uebermacht verhindert wird. In diesem Falle ist es nicht billig, dass der Inhaber seiner Re-

1) H. G. B. 163. — 2) Abw. Urth. 24. Floréal XIII.

3) Gewöhnlich auf ungestempelten Wechseln und Anweisungen.

4) Der Ausdruck *„retour sans protêt* oder *sans frais“* hat bei der Regressnahme zu vielen Processen Anlass gegeben, es mochte nun wegen Mangels an Zahlung protestirt oder nicht protestirt worden sein. Ungeachtet der Urtheile der königlichen Gerichtshöfe und des Cassationshofes hielten manche Handelsgerichte, namentlich das Pariser Handelsgericht, an dem Gebrauche fest, dass im Nichtzahlungsfalle eines Wechsels protestirt werden muss, wie es auch der Art. 162. des H. G. B. vorschreibt. Diess ist aber ein allgemeiner Grundsatz, der, sowie jeder derartige Grundsatz, eine Ausnahme erleiden kann. Diese Ausnahme besteht hier in der Clausel *„retour sans protêt“* oder *„retour sans frais“*, deren das H. G. B. nicht erwähnt, die dem Vertrag zwischen Geber und Nehmer des Wechsels anhängt, nach welcher sich also Letzterer sowie dessen Nachmänner zu richten haben. Folgendes steht nach den Urtheilen des Cassationshofes und der königlichen Gerichtshöfe fest: Ist die besagte Clausel vom Aussteller ausgegangen, so ist sie Convention zwischen ihm und dem Nehmer, nach welcher sich der Aussteller ausbedungen hat, dass, im Falle der Nichtzahlung, der Wechsel, der dadurch ein unvollkommener Wechsel wurde, nicht protestirt werde. Ist die Clausel unter ein Indossament gesetzt, so verpflichtet sie bloss die spätern Indossenten, dem Willen des frühern, der sie stipulirte, nachzukommen. Würde, in dem einen oder andern Falle, ein Inhaber dennoch protestiren, so wäre er bloss berechtigt, beim Regress das Capital, die Stempelgebühr, die Strafe wegen unterlassenen Stempels und die Einregistrirungsgebühren zu verlangen, die Protestkosten fielen ihm aber anheim (Cass. 24. Jan. 1835). Will sich aber ein Indossent der Clausel nicht unterwerfen, so muss er seine Weigerung auf dem Wechsel darthun, ohne welche Vorsichtsmaassregel er angesehen wird, als habe er ihn mit allen daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten übernommen. A. d. H.

gressklage verlustig werde; die Gerichte haben nach No. 240. auf die Umstände Rücksicht zu nehmen, um zu beurtheilen, inwiefern diese Ausnahme Berücksichtigung verdient [1]).

Es kann ferner geschehen, dass ein Wechsel so spät remittirt wird, dass der Empfänger nicht mehr zu gehöriger Zeit protestiren kann. Diess ist eine besondere Exception, welche er seinem Indossenten opponiren kann, und welche die Gerichte nach den respectiven Beweisen und den Umständen zu erwägen haben; sie hindert aber nicht, dass die Wirkungen des ermangelnden Protests nicht durch die andern Interessenten angerufen werden können. Diese Vorschrift ist besonders im Falle anwendbar, wo der Wechsel nach Verfall cedirt wird (s. No. 351.) [2]).

427. So wenig der Inhaber eines Wechsels seiner Verbindlichkeit durch einen zu spät erhobenen Protest nachkäme, eben so wenig wäre ein zu früh erhobener Protest giltig. Nur das Falliment des Bezogenen lässt eine Ausnahme zu, vor Verfall wegen Mangels an Zahlung zu protestiren [3]) und er ist dann verpflichtet, den Protest zu erneuern [4]). Wenn vom Falliment die Rede ist, soll angegeben werden, wie dieses Recht ausgeübt werden kann, wenn einer derjenigen, welcher die Zahlung verbürgt hat, fallit geworden ist.

Zweiter Artikel.

Folgen und Wirkungen des Protests.

428. Um die Regressklage gegen den Aussteller und die Indossenten anzustellen, ist ein regelmässiger Protest unerlässlich. Unter dieser Bedingung haben sie die Zahlung verbürgt, der ermangelnde oder unregelmässige Protest gibt ihnen daher Einreden an die Hand, die No. 434 u. f. angegeben werden sollen.

Der Inhaber kann seine Regressklage gegen den Aussteller und jeden der Indossenten einzeln oder gegen die Indossenten und den Aussteller zusammen anstellen [5]).

Nimmt er seinen Regress einzeln, es sei nun gegen seinen Cedenten, den er dabei vorzugsweise wählt, so muss er ihm den Protest insinuiren und in Ermangelung der Zahlung ihn vor Gericht laden lassen, und zwar binnen funfzehn Tagen nach dem Datum des Protests, oder wäre dieser anticipationsweise erhoben worden (s. No. 427.), vom Tage, an welchem er, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, hätte erhoben werden können [6]).

1) Abw. Urth. 28. März 1810, 25. Jan. 1821. — 2) Abw. Urth. 24. Juni 1810, 11. Juli 1820. — 3) H. G. B. 163, 448. — 4) Abw. Urth. 16. Mai 1810. — 5) H. G. B. 164. — 6) Abw. Urth. 11. Mai 1810.

Wohnt aber dieser Garant weiter als fünf Myriameter vom Orte, wo der Wechsel zahlbar war, so wird diese Frist für jede zwei und einen halben Myriameter, welche die fünf Myriameter übersteigen, um einen Tag verlängert. Ist die Distanz weiter als fünf Myriameter und doch weniger als zehn, so muss die Frist gezählt werden, als wären es wirklich zehn Tage [1]). Nur ist zu merken, dass die Insinuation innerhalb funfzehn Tagen gemacht werden muss, folglich ist die Regel nicht anwendbar, dass der Tag des Termins nicht im Termin mitgezählt wird, und ist der letzte Tag ein Feiertag, so hat nach No. 280. keine Prorogation auf den folgenden Tag statt [2]).

429. Wegen in Frankreich ausgestellter, und ausserhalb des Continental-Gebietes in Europa zahlbarer Wechsel sind die in Frankreich wohnenden Aussteller und Indossenten in gewissen, im Hand.-Ges.-Buch Art. 166. angegebenen, Fristen nach eingelegtem Protest zu belangen, welche Fristen in denselben Verhältnissen auch für den Regress gegen die in den französischen aussereuropäischen Besitzungen wohnhaften Aussteller und Indossenten gelten [3]).

Ist der Inhaber den Verpflichtungen des Protests und der Ladung vor Gericht in den vorgeschriebenen Fristen nachgekommen, so ist Alles, was durch die Insolvenz des Bezogenen entsteht, obgleich Deckung vorhanden war, und selbst, wenn er im Augenblick des Protests solvent wäre, auf Gefahr der Garanten, die keinen Grund hätten, diese Umstände zur Abweisung der Klage des Inhabers einzuwenden.

430. Der Inhaber, der nach erhobenem Protest versäumen würde, in der gehörigen Zeit gegen seinen unmittelbaren Cedenten seinen Regress zu nehmen, könnte nicht gegen den Aussteller, oder einen der frühern Indossenten, eben so viele funfzehn Tage Frist und diejenige, die jedem Indossenten gegen seinen Vormann zusteht [4]), verlangen [5]). Diese Fristen sind ihm nur in Bezug auf einen Jeden von ihnen, gegen den er seinen Regress nimmt, zugestanden, so dass der Inhaber, wenn er, was auch der Grund

1) H. G. B. 165. — 2) Abw. Urth. 25. Nov. 1824.

3) Diese Fristen zur Belangung sind folgendermaassen festgesetzt: in Ansehung der Wechsel, die in Corsika, auf der Insel Elba oder Capraja, in England und in den an Frankreich angrenzenden Staaten zahlbar waren, binnen 2 Monaten; in Ansehung derjenigen, welche in den übrigen Staaten von Europa zahlbar waren, binnen 4 Monaten; in Betreff der Wechsel, die in den Handelsplätzen der Levante und auf der Nordküste von Afrika bezahlt werden sollten, binnen 6 Monaten; in Betreff derjenigen, die auf der Westküste von Afrika bis zum Vorgebirge der guten Hoffnung (das letztere mit eingeschlossen) und in Westindien zahlbar waren, binnen 2 Jahren; in Ansehung der Wechsel, die in Ostindien zahlbar waren, binnen 2 Jahren. Die obigen Fristen von 6 Monaten, 1 Jahr und 2 Jahren werden zur Zeit eines Seekrieges verdoppelt.

4) Ein Tag mehr für jede fünf Myriameter.

5) Abw. Urth. 7. Sept. 1815. Cass. 29. Juni 1819.

sei, gegen den Aussteller oder den ersten Indossenten seinen Regress nehmen will, ohne die andern anzugreifen, gegen ihn in den ersten funfzehn Tagen, von dem auf den Protest folgenden Tage an gerechnet, seinen Regress nehmen muss [1]), vorbehältlich der Vermehrung der Frist nach der Distanz der Orte.

Diese Regressklage kann nicht unter dem Vorgeben abgewiesen werden, dass zu Gunsten des Inhabers unrichtig indossirt worden wäre, es sei denn, dass dieser durch ein solches Indossament direct zum Mandatar oder vergünstigungsweise zum Besitzer gegen denjenigen, den er einklagt, geworden ist [2]), oder dass Letzterer wenigstens nicht eine gleiche Exception aus Veranlassung des irregulären Indossaments geltend zu machen habe [3]).

431. Die zu beobachtenden Formalitäten sind die Notificirung des Protestes und die Vorladung vor Gericht. Die zweite ist bloss Folge der erstern, und wird nur dann nöthig, wenn die Rückzahlung nicht auf die Notificirung des Protestes erfolgt. Die eine kann also die andere nicht ersetzen [4]). Die Frist, innerhalb welcher der Protest notificirt werden muss, ist folgerungsweise auf diejenige der Citation limitirt, weil dieses gerichtliche Verfahren nur bei ermangelnder Zahlung in einem Zeitraume, der mit dem auf den Protest folgenden Tage seinen Anfang nimmt, nöthig wird. Die Copie dieses Acts und dessen ganzer Inhalt muss oben im Act, in welchem der Protest denuncirt wird, vorangehen, damit jede interessirte Partei Alles kenne, was auf die Regressklage gegen sie Bezug hat.

432. Nimmt der Inhaber seinen Regress gegen die Indossenten und den Aussteller, so geniesst er in Betreff jedes Wechsel-Interessenten die angegebenen Fristen, so dass, wenn der eine in der Distanz von fünf Myriametern wohnt, und ein Anderer weiter als sie u. s. w., so muss jeder die Notificirung des Protestes und die Vorladung in einer Frist erhalten, die nach der Entfernung seines Domicils berechnet wird. Der Inhaber würde seiner Verpflichtung nicht nachkommen, wenn er sie alle in der längsten dieser Fristen vorladen würde; jeder kann in der speciellen Frist, die seinetwegen beobachtet werden sollte, die ermangelnde gerichtliche Klage einwenden.

433. Wäre der Protest eines Wechsels auf gütlichem Wege in der gehörigen Frist mitgetheilt worden, und der Empfänger dieser Mittheilung hätte in der nämlichen Zeitfrist zu zahlen versprochen, aber gebeten, den Protest nicht gerichtlich zu notificiren, oder erklärt, dass er den Protest als notificirt betrachte,

1) H. G. B. 165. — 2) Abw. Urth. 27. Vendémiaire XI. — 3) Cass. 29. März 1823. — 4) Cass. 22. Juni 1812.

so könnte er nicht nach No. 425. die unterlassene gerichtliche Notificirung sich zu Nutze machen, weil er gegen sein eigenes Factum zurückkommen würde [1]). Der Inhaber hätte gegen ihn eine Klage, die nur in fünf Jahren, vom Tage des Protests an, verjähren würde, wenn die Dispensation, ihn zu notificiren, der Verfallzeit vorangegangen, oder vom Tage des Versprechens an gerechnet, wenn sie später erfolgt wäre.

Ein blosses Zahlungsversprechen aber, das nicht mit der Bitte, oder der Einwilligung, den Protest nicht zu notificiren, begleitet wäre, könnte, selbst wenn es eingestanden würde, nicht angesehen werden, als bringe es die nämliche Wirkung hervor; weil es sich vermuthen liesse, dass dieses Versprechen der Bedingung unterworfen war, dass sich der Inhaber in Ordnung setzen würde und bei nicht geleisteter Zahlung auf gütlichem Wege innerhalb der gesetzlichen Frist gerichtlich verfahren würde [2]).

Sobald der Inhaber diese Formalitäten erfüllt hat, hat er sich sein Recht erhalten, das nur durch Verjährung in fünf Jahren, die vom Tage des letzten gerichtlichen Anbringens ihren Anfang nehmen, verloren gehen kann und den in No. 240. und 411. angegebenen Regeln untergeordnet ist [3]).

434. Die Nichtbeobachtung dieser Fristen und Formalitäten, oder der legalen Aequivalente, wenn das Domicil desjenigen, den man verklagen will, unbekannt wäre [4]), zieht den gänzlichen Verlust jeder Anforderung und Regressklage gegen die Indossenten und deren Cedenten nach sich. Sie können diesen Verlust der Rechte anrufen, selbst wenn sie zur Classe derjenigen gehörten, zu deren Gunsten einige gesetzliche Verfügungen die Wirkung der Obligation, welche der Wechsel hervorbringt, modificiren. Im Allgemeinen gibt es keine andere Ausnahme, als diejenige, wo unwiderstehliche Gewalt eintritt (s. No. 406.) [5]). Hier kann nicht von den Garanten, welche den Verlust der Rechte einwenden, oder von deren Erben, die in No. 240. erwähnte eidliche Erhärtung verlangt werden. Sie können aber auf diese Ausnahme, den Verfall der Rechte geltend zu machen, verzichten. Wer auf die blosse Mittheilung oder auf die Notificirung des Protestes hin, den Wechsel an den Inhaber rimborsiren würde, hätte keinen Grund, auf ihn zurück zu kommen, wenn er nachher die Nullität dieses Acts oder den Verfall der Rechte erkannte, es sei denn, dass er beweise, dass diese Rückzahlung aus List, Betrug etc. entstanden ist. Der Regress gegen seinen Vormann würde ihm auch nichts nützen, da ihm die-

1) Abw. Urth. 10. Nov. 1812, 20. Juni 1827. — 2) Abw. Urth. 24. Vendémiaire XII. — 3) Cass. 28. Juli 1824. — 4) H. G. B. 168, 169. — 5) Cass. 14. Decbr. 1824.

ser entgegensetzen würde, dass der Protest null oder verspätet ist; er befände sich dann in der Lage desjenigen, der verurtheilt ist, ohne einen Regress gegen seinen Garanten zu erhalten [1]. Was er bezahlt hat, könnte er nicht zurückfordern, weil seine Schuld eine natürliche und bloss einer Exception fähig war, auf die er verzichten konnte [2].

435. Dieser Verlust der Rechte hört jedoch in zwei Fällen auf [3], erstens wenn der Aussteller nicht erweiset, dass im Läugnungsfalle die Deckung gemacht wurde [4]. Er muss (No. 392.) vollkommen wissen, dass er dem Bezogenen die Gelder nicht remittirt hat, um den Wechsel zu zahlen, und die von letzterm gegebene Acceptation konnte ihn rücksichtlich dieses Punctes nicht in Irrthum führen. Da der Verzug oder der ermangelnde Protest ihm keinen Schaden gebracht hat, so wäre in Beziehung auf ihn der Verlust der Rechte des Inhabers eine Ungerechtigkeit.

Der Inhaber behält daher in diesem Falle das Recht, von ihm und dem Avalgeber den Rimbors zu verlangen, oder dass sie erweisen, dass am Verfalltage Deckung vorhanden war [5]; diese Klage, welche fünf Jahre dauert, verliert ihren Charakter als kaufmännische Klage dadurch nicht, dass kein Protest erhoben, oder keine gerichtlichen Schritte in den hier oben angeführten Fristen gethan wurden [6]. Der Inhaber hat sogar nichts zu erweisen; er kann die Existenz der Deckung läugnen, weil der Umstand, dass der Bezogene nicht bezahlt hat, für ihn als Vermuthung gilt, dass sie nicht effectuirt wurde [7]. Was diesen Beweis betrifft, so muss man auf die Regeln zurückgehen, die No. 392 u. f. gegeben wurden.

In keinem Falle aber kann dieses Recht, den Beweis der Deckung zu fordern, gegen den Indossenten angerufen werden [8]; ob nun acceptirt war oder nicht, so ist der Inhaber seiner Rechte gegen sie verlustig [9]; jedoch muss bemerkt werden, dass derjenige nicht als Indossent angesehen und zu dieser Ausnahme zugelassen werden kann, der nach No. 339. und 347. einen Wechsel an eigene Ordre gezogen und ihn dann indossirt hätte; er ist offenbar ein Aussteller, welcher die Deckung, falls sie geläugnet wird, beweisen muss. Wenn, in Folge der nämlichen Regel, eingestanden oder gesetzlich constatirt würde, dass die Unterschrift des Ausstellers falsch und das Werk des ersten Indossenten sei, so würde dieser

1) C. G. B. 1640. — 2) Cass. 7. März 1815. — 3) H. G. B. 117, 170. — 4) Abw. Urth. 26. Thermidor X. Cass. 25. Aug. 1813. — 5) H. G. B. 189. — 6) Cass. 13. Frimaire IX. Cass. 25. Mai 1824. — 7) Cass. 1. Fructidor VI. Cass. 25. Prairial X. Abw. Urth. 23. Thermidor X. Cass. 14. Thermidor XI. Abw. Urth. 9. Prairial XII. Cass. 25. Aug. 1813. Abw. Urth. 7. Febr. 1816. — 8) H. G. B. 117. — 9) Abw. Urth. 21. Juni 1810.

nicht zugelassen, dem Inhaber den Mangel an Betreibung zu opponiren; er würde als Aussteller betrachtet [1]).

Die zweite Exception zum Verlust der Rechte hat gegen den Aussteller Statt, selbst wenn er die Deckung gemacht hat, oder gegen die Indossenten, wenn sie durch Rechnung, Compensation, Vindication der Sachen, welche die Deckung ausmachten [2]), oder auf andere Weise die zur Zahlung des Wechsels bestimmten Gelder empfangen haben. Wer diess gethan, hat das Recht, dem Inhaber seine Nachlässigkeit entgegen zu setzen und hat kein Interesse mehr, sich deshalb zu beklagen, weil sie ihm nicht geschadet hat, und er sich sonst auf Kosten des Inhabers bereichern würde. Diese Ausnahme ist aber nur auf diejenigen beschränkt, die sie betrifft. Wenn also ein Indossent sich im erwähnten Falle befände, so wäre die Abweisung der Klage nicht minder zu Gunsten des Ausstellers erworben, der beweisen würde, dass Deckung vorhanden sei und dass sie nicht durch sein Verschulden zurückgenommen wurde. Die Folgen dieses Grundsatzes können so weit gehen, dass sie denjenigen vom Verlust der Rechte gegen seinen Cedenten befreien, dem der Wechsel nach dem Falliment des Acceptanten cedirt wurde; denn wer nach einem solchen Ereigniss einen Wechsel cedirt, hat im Grunde genommen kein Wechselgeschäft gemacht, er hat bloss eine Urkunde cedirt, die nur ein Recht zu Dividenden in der Fallitmasse des Schuldners gab (s. VI. Abtheilung); er hat daher keinen Grund, dem Cessionar, der nicht zu gehöriger Zeit Protest erhoben, oder ihn nicht insinuirt hätte, den Verlust der Rechte zu opponiren [3]). Diese Ausnahme darf sich aber nicht zu weit erstrecken; wer auf diese Weise den Wechsel nach dem Falliment des Acceptanten cedirt hätte, kann ihn vor diesem Ereigniss erworben haben. Gegen diejenigen, die ihn cedirt haben, hat er nur unter der Bedingung eines Protests oder einer zu gehöriger Zeit gemachten Insinuirung ein Regressrecht, und da ihm sein Cessionar, der die vorgeschriebenen Formalitäten nicht erfüllte, die Mittel benommen hat, diesen Regress auszuüben, so sollte er in Folge der Grundsätze abgewiesen werden, nach welchen Jeder, der Andern Schaden zufügt oder das, wozu er gehalten, nicht erfüllt, zu Ersatz oder Schadloshaltung verbunden ist [4]), und wodurch ein verbürgter Gläubiger jeder Klage gegen den Bürgen beraubt ist, wenn er durch sein Verschulden die Einsetzung seiner Rechte zu Gunsten dieser Bürgschaft unmöglich gemacht hat.

436. Ausser dem legalen Verlust der Rechte, die der Ga-

1) Abw. Urth. 10. März 1824. — 2) H. G. B. 171. Cass. 7. Germinal XI. — 3) Abw. Urth. 21. Juli 1817., 20. Decbr. 1821. — 4) C. G. B. 1142, 1382, 2037.

rant dem Inhaber zu opponiren berechtigt ist, können noch andere existiren, die lediglich aus der Convention der Parteien oder aus der Handlung des Inhabers selbst entspringen. Wenn also der Wechsel dem Inhaber irgend eine besondere Verpflichtung auferlegt, die er nicht erfüllt hat, so kann er seinen Regress nicht ausüben, oder wenigstens kann derjenige, gegen den er gerichtlich einschreitet, gegen ihn die Exception, die aus dieser Uebertretung des Vertrags entsteht, geltend machen. Ebenso verhält es sich mit dem Inhaber, der in irgend einen Nachlass zu Gunsten des Acceptanten eingewilligt hätte, es sei denn, dass dieser Nachlass durch die Umstände [1]) erzwungen wäre (s. No. 224.) und erkannt würde, dass er kein Hinderniss zur Ausübung des Regresses ist. Die nämliche Vorschrift wird auf denjenigen angewendet, der, bei der Präsentation zur Annahme des Wechsels, dem Acceptanten irgend eine Aenderung, einen Vorbehalt, eine Bedingung oder Frist im Accept gestattet hätte; die auf dem Wege des Regresses gerichtlich eingeklagte Person, welche diesen Veränderungen weder ausdrücklich, noch stillschweigend beigetreten ist, könnte sich darauf berufen, um die Klage abzuweisen.

Es wäre auch möglich, dass nach der besondern Beschaffenheit der Geschäftsverbindung zwischen dem Inhaber und demjenigen, auf den er zurückgeht, letzterer der Einrede des Verfalls der Rechte, den er geltend machen wollte, beraubt werden könnte.

Z. B. wenn er in der Eigenschaft als Mandatar desjenigen, für den er einen Wechsel gekauft oder an Zahlungs Statt genommen hat, seinen Pflichten nicht nachgekommen wäre, und ihn von Jemandem genommen hätte, den er insolvent wusste.

437. Die Verurtheilungen, die der Inhaber gegen Jeden, den er einklagt, zu erhalten berechtigt ist, können entweder in dem Betrag des Wechsels nebst Zinsen vom Tage des wegen Mangels an Zahlung erhobenen Protests [2]) und der Spesen bestehen, oder, wenn er es vorzieht, in der Zurückgabe der für den Wechsel gegebenen Summe, wie diess ein Käufer bei eingetretener Eviction berechtigt wäre [3]).

Nach No. 26. können die Cursveränderungen so sein, dass die Einkaufssumme eines Wechsels beträchtlicher ist, als diejenige Summe, die man bei Verfall des Wechsels erhielte, wenn er bezahlt würde [4]).

Der Inhaber ist befugt, vom Orte, wo der Wechsel zahlbar war, auf den Aussteller oder auf einen der Indossenten einen andern Wechsel zu ziehen [5]); dieser besteht: 1) aus dem Capi-

1) Abw. Urth. 22. Juli 1823. — 2) Abw. Urth. 5. März 1807. Cass. 26. Jan. 1818, 25. Aug. 1813. — 3) C. G. B. 1630. — 4) Cass. 17. Frimaire V. 11. Prairial V. 27. Febr. 1810. — 5) H. G. B. 178.

tal des protestirten Wechsels und den Zinsen vom Tage des Protestes an gerechnet; 2) aus den Protestspesen; 3) aus den andern legitimen Spesen, als Provision, Sensarie, Reisekosten, welche letztere er jedoch, wenn er aufgefordert wird, eidlich erhärten muss, dass er express gekommen ist; 4) aus den Auslagen für Stempelgebühr und Briefporto [1]. Dieser neue Wechsel heisst Ritratte (*retraite*) [2]; sie darf das, was deren Aussteller wirklich zu fordern berechtigt ist, nicht übersteigen, daher muss dem Protest und der Ritratte eine Retourrechnung (*compte de retour*) als Beweis beigelegt werden [3]. Diese Retourrechnung [4] muss den Namen desjenigen enthalten, auf den die Ritratte abgegeben wird; sie muss auch den Preiss angeben, zu welchem die Ritratte verhandelt ist, diesen nennt man Rückwechsel (*rechange*) [5].

438. Dieser Rückwechsel ist die Schadloshaltung, die der Aussteller der Ritratte demjenigen bezahlt, der ihm den Betrag davon in wirklichem Gelde hingibt, eine Schadloshaltung, die, wie der Curs selbst, von verschiedenen Umständen abhängig ist, die in No. 26 u. f. angegeben wurden. Um der Willkühr so wenig als möglich Raum zu lassen, ist festgesetzt worden, wie der Curs der Ritratte bestimmt werden muss [6]. Dieser Curs kann, je nachdem die Ritratte auf den Aussteller oder einen der Indossenten gemacht wird, sich verändern, und die allgemeinen Regeln der Contracte dienen in diesem Falle als Leitfaden. Der Rückwechsel (Curs der Ritratte) richtet sich in Betreff des Ausstellers nach dem Wechselcurse des Ortes, wo der Wechsel zahlbar war, auf den Ort, von welchem er gezogen worden ist; in Betreff der Indossenten aber richtet er sich nach dem Curs des Ortes, wo der Wechsel von ihnen remittirt oder negocirt wurde, auf den Ort, wo die Wiedererstattung erfolgt [7].

Der Curs, zu welchem die Ritratte negocirt wurde, muss in der Retourrechnung angegeben und durch einen Wechselagenten bescheinigt werden [8]. In Städten aber, wo keine Wechselagenten angestellt sind, muss die Bescheinigung von zwei Handelsleuten geschehen [9]. Diese Bedingungen sind streng zu erfüllen; sonst ist kein Rückwechsel schuldig [10]. Ist aber der Ort, wo die Ritratte gemacht wird, kein Handelsplatz, wo gewöhnlich Wechselgeschäfte getrieben werden, wodurch ein Cursverhältniss Statt hat,

1) H. G. B. 181, 148, 185. — 2) H. G. B. 177. Schiebe, L. d. W. Cap. XVII. — 3) H. G. B. 180. —

4) S. Schiebe, L. d. W. Cap. XVII. und die Formulare von Retourrechnungen.

5) In Betreff der mancherlei Bedeutungen, die man diesem Worte beilegt, s. Schiebe, L. d. W. §. 145.

6) H. G. B. 179.

7) S. das Beispiel in Schiebe, L. d. W. Cap. XVII.

8) H. G. B. 181. — 9) H. G. B. 75. — 10) H. G. B. 186.

so kann auch kein Element zur Bestimmung des Curses vorhanden sein; in diesem Falle richtet man sich nach dem Curs des nächsten Platzes.

439. Obgleich Alle, die den Wechsel unterzeichnet haben, dem Inhaber solidarisch haften, so kann er doch nur auf einen derselben eine Ritratte ausstellen; auch kann nicht mehr als eine Retourrechnung über einen und denselben Wechselbrief gemacht werden [1]). Wenn aber der Bezogene der Ritratte ein Indossent ist, so ist er seiner Seits berechtigt, eine Ritratte auf seinen unmittelbaren Vormann, oder auf einen andern der Vormänner oder auf den Aussteller zu machen, was im nachfolgenden Abschnitt angegeben werden soll. Bei dieser Ritratte muss ebenfalls der Curs vom Orte der Ausstellung auf den Zahlungsort bescheinigt sein [2]).

Nimmt der Inhaber seinen Regress durch eine Ritratte, statt den Aussteller und die Indossenten einzuklagen, so laufen die Fristen zur Insinuirung des Protests und zu der gerichtlichen Klage nicht minder fort. Diese Art, sich zu rimborsiren, kommt der vom Gesetze gebotenen Betreibung nicht gleich; die Ritratte ist bloss ein Mittel, das dem Inhaber gestattet, sich früher Geld zu verschaffen, als die Wirkung der gerichtlichen Klage und die Verurtheilung abzuwarten. Wird die Ritratte eingelöset, so hören sogleich die gerichtlichen Schritte auf; bis dahin aber sind sie um so nöthiger, da dem Inhaber kein anderes Mittel übrig bleibt, den Zins der in der Retourrechnung angeführten Spesen etc. laufen zu machen [3]).

440. Da nach No. 437. die Ritratte ein neuer Wechsel ist [4]), so ist der Betrag der Retourrechnung gewissermaassen die Deckung davon; daraus geht hervor, dass derjenige, der sie ausstellt, für die in der Retourrechnung erwähnte Forderung gegen die Indossenten und den Inhaber der Ritratte ebenso haftet, wie der Aussteller eines gewöhnlichen Wechsels. Diese Ritratte bringt aber nicht gegen den Bezogenen derselben die Wirkung einer regelmässigen Acceptation hervor. Er kann daher das Recht dazu contestiren und ist nicht direct verbindlich, wie der Acceptant eines Wechsels [5]).

441. Alles, was in diesem §. gesagt wurde, betrifft denjenigen, welcher als Eigenthümer des Wechsels bei Verfall dafür nicht bezahlt wurde. Diess kann auch auf denjenigen leicht angewandt werden, der durch Intervention bezahlt; aber die Grundsätze, die über diese Art Zahlung angeführt wurden, sich in die

1) H. G. B. 182. — 2) H. G. B. 181. — 3) H. G. B. 185. — 4) H. G. B. 178. — 5) Abw. Urth. 21. März 1808.

Rechte des Inhabers einsetzen zu lassen, bedürfen einiger Erklärung [1]). Wer durch Intervention für Rechnung des letzten Indossenten bezahlt hat, hat die Rechte des Inhabers in ihrer ganzen Ausdehnung, sowohl gegen denjenigen, für den er bezahlt hat, als gegen dessen Vormänner und den Aussteller erworben, weil sie demjenigen, für den er per Intervention bezahlt hat, haften. Hat seine Intervention für einen Zwischen-Indossenten Statt gehabt, so hat er keine Klage gegen dessen spätere Indossenten, weil derjenige, für den er intervenirte, ihnen haftete. Hat er für den Aussteller bezahlt, so fällt jeder Regress gegen die Indossenten weg, und man muss deshalb auf die in No. 405 u. f. gegebenen Regeln zurückgehen.

Zweiter Abschnitt.

Regressklagen, die aus der Nichtzahlung des Wechsels entstehen.

442. Wer in Folge gerichtlicher Klage einen Wechsel rimborsirt, ist berechtigt, seinen Regress gegen denjenigen oder diejenigen zu nehmen, die gehalten waren, ihm dafür zu haften [2]). Er kann auch gegen den Acceptanten den nämlichen Regress, wie der Inhaber nehmen, weil die Acceptation zu seinen Gunsten den Beweis der Deckung begründet; wäre aber der Wechsel nicht acceptirt, so hat er gegen den Bezogenen nur die Rechte, wovon No. 416. die Rede war.

Es ist sogar nicht einmal nothwendig, dass derjenige, welcher diesen Regress ausüben will, bezahle; sobald ihn der Inhaber vorgeladen hat, ist er berechtigt, diejenigen, welche ihm haften müssen, vor das Gericht, vor welches er citirt ist, ebenfalls zu citiren, ohne dass diese Vorladung irgend eine Verzögerung in der Ausübung der Rechte des Inhabers verursache [3]).

Wer als Avalgeber zur Zahlung verbunden gewesen, oder dazu gerichtlich eingeklagt würde, hat die nämlichen Rechte gegen die Unterzeichner, die demjenigen haften, für den er den Aval gegeben hat; ausserdem stehen ihm noch gegen Letztern die Rechte zu, die aus den allgemeinen Regeln der Bürgschaft hervorgehen.

Was den Aussteller betrifft, so ergibt sich aus Allem, was hier oben gesagt wurde, dass er keinen Regress gegen die Indossenten hat, weil alle nach und nach eine Forderung erworben haben, deren Existenz und Zahlung er verbürgt hat.

1) S. auch Schiebe, L. d. W. Cap. XVI.
2) H. G. B. 165, 167. — 3) Abw. Urth. 24. Floréal XIII.

443. Jeder Indossent eines protestirten Wechsels, der von Jemandem, dem er haftet, gerichtlich eingeklagt ist, hat seiner Seits einen Regress gegen seine Cedenten, die frühern Indossenten und den Aussteller. Alle diese Regressklagen gründen sich auf die nämlichen Rechte [1]), die den nämlichen Exceptionen unterworfen sind, und folglich auch den Regeln, die im vorigen Abschnitt erklärt wurden, weil sie sich aus den nämlichen Grundsätzen ableiten, da jeder Indossent, was seinen Regress betrifft, als der wahre Inhaber angesehen wird, in dessen Rechte er gesetzlich eingesetzt ist [2]).

444. Die blosse Notificirung des Protests kann nicht als Grund zur Ausübung des Regresses dienen, noch den Anfang der Fristen bestimmen, da es nicht unmöglich sein kann, dass vom Protest an der Bezogene den Wechsel noch einlöse. In Betreff der Indossenten läuft also die Frist, in welcher sie gegen ihre Garanten ihren Regress zu nehmen haben, nur von dem Tage nach dem Datum der Vorladung vor Gericht [3]). Alles, was in No. 428 u. f. über die Formen, die Fristen und den Verfall der Rechte gesagt wurde, sowie das, was in No. 435. über die Personen, die von der Deckung profitirt hätten, oder die auf jede andere Weise durch ein persönliches Factum Anlass gegeben hätten, dass ihre Einrede wegen Verfall der Rechte abgewiesen würde, ist hier anwendbar.

Hat einer der Wechselinteressenten auf gütlichem Wege rimborsirt [4]), so dass ihm keine Vorladung vor Gericht gemacht wurde, so soll die Frist, in welcher er gehalten ist, seinen Regress gegen seine Garanten collectiv oder individuell zu nehmen, bloss vom Tage, an welchem er, es sei nun reell oder durch Compensation, Conto-Corrent etc. rimborsirt hat, laufen [5]), nur darf diese Frist diejenige nicht überschreiten, die er zur Anstellung seiner Klage gehabt hätte, wenn er vom Inhaber innerhalb der Zeit, welche diesem gesetzlich zugestanden ist, vorgeladen würde [6]).

445. Der Indossent, der in den oben angeführten Fällen seinen Regress ausüben kann, ist berechtigt, auf seinen Cedenten oder andere Garanten auf gleiche Weise, wie es der Inhaber gegen ihn gethan, eine Ritratte auszustellen u. s. w. Jeder kann aber den bezahlten Rückwechsel nicht in die Retourrechnung einbringen und hat nur das Recht, auf den Bezogenen der Ritratte den Rückwechsel vom Orte, wo er sie ausstellt, auf den Ort, von wo ihm der Wechsel remittirt oder indossirt wurde, zu begeh-

1) H. G. B. 118, 167. — 2) C. G. B. 1251, 2019. — 3) H. G. B. 167. — 4) H. G. B. 165. — 5) Cass. 9. März 1818. — 6) Abw. Urth. 10. Nov. 1812, 7. Sept. 1815. Cass. 29. Juni 1819.

ren [1]). Kurz, der Rückwechsel kann nicht gehäuft werden [2]), und jeder Indossent trägt den seinigen, als eine Compensation des Nutzens, den er von der Negociation des Wechsels gehabt, es sei denn, dass er sich ausdrücklich verbindlich gemacht hat, sie alle zu tragen. Bewohnen Cedent und Cessionar einen und denselben Ort, wo das Indossament Statt hatte, so kann Letzterer keine Ritratte auf Erstern machen.

Das Resultat dar Regressklagen kann sein, und diess geschieht oft, dass die Kosten und der Rückwechsel auf den Bezogenen des Wechsels zurückfallen. Wenn er aber behauptete, dass derjenige, welcher gegen ihn protestirte, sich bei Verfall nicht präsentirt habe, um das Geld in Empfang zu nehmen, so könnte diese Einrede vom Richter berücksichtigt werden (s. No. 188. und 419.). Um sie aber geltend zu machen und darzuthun, muss er auf seine Gefahr denjenigen, auf dessen Requisition hin der Protest erhoben worden, in die Klage ziehen, die übrigen Kläger haben nichts damit gemein. Führt er diesen Beweis der Einrede gegen denjenigen, der das, was vorläufig zur Zahlungsforderung unumgänglich nöthig war, vor dem Protest nicht erfüllt hat, so wird dieser zu Schadloshaltung gegen ihn verurtheilt.

Neuntes Capitel.

Von der Fälschung im Wechselbrief [3]).

446. Falsche und verfälschte Wechsel können Gegenstand einer Negociation zwischen Personen gewesen sein, die gleichmässig von Treue und Glauben sind; es ist daher wichtig, die Folgen dieses Falsums zwischen den verschiedenen Interessenten zu untersuchen.

Hier ist nicht die Absicht, vom Antedatiren (s. No. 333. und 345.) zu sprechen, noch von untergeschobenen Orts- und Personen-Namen oder Qualitäten, die Gegenstand des folgenden Capitels sein sollen; auch nicht, wenn Jemand das Zutrauen einer Person gemissbraucht hätte und über deren zu irgend einem Zwecke gegebenen Unterschrift einen Wechsel schriebe [4]). In allen diesen Fällen würde der Bezogene giltiger Weise bezahlen, weil er sich nach No. 361. von der Unterschrift des Ausstellers

1) H. G. B. 179. — 2) H. G. B. 183. — 3) Schiebe, L. d. W. Cap. XXVII. — 4) P. G. B. 407.

zu vergewissern hätte. Aber niemals kann der Falsarius vom begangenen Verbrechen einen Nutzen ziehen; er muss daher denjenigen, welche Schäden durch ihn erlitten, die empfangenen Summen restituiren, oder den verursachten Schaden wieder gut machen.

447. Die Fälschung, wovon die Rede sein soll, kann begangen werden: 1) durch Nachahmung der Unterschrift des Ausstellers, oder durch Vergrösserung der Summe; 2) durch eine falsche Acceptation, worin die Unterschrift des Bezogenen nachgemacht ist; 3) durch ein falsches Indossament auf einem ächten Wechsel, der gefunden oder entwendet worden, oder indem man sich fälschlicher Weise für die Person ausgibt, zu deren Gunsten der Wechsel indossirt worden.

Erster Abschnitt.

Von der Fälschung in der Ausstellung des Wechsels.

448. Die Fälschung in der Ausstellung des Wechsels kann begangen werden: 1) durch Nachahmung der Unterschrift einer wirklich existirenden Person; 2) wenn man in der Absicht, sich Credit zu verschaffen, und ohne Nachahmung irgend einer Unterschrift, unter erdichtetem Namen unterzeichnen würde [1]); 3) wenn man einen falschen Wechsel fabricirt, oder einen solchen an seine Ordre fabriciren liess, und ihn zu Gunsten eines Dritten indossirt [2, 3]); denn wenn man in diesen beiden letztern Fällen demjenigen nicht schaden kann, dessen Dasein vorausgesetzt ist, so schadet man doch denjenigen, welche in Folge weiterer Indossamente Eigenthümer des Wechsels werden, weil der Aussteller nach No. 440. nothwendiger Weise Partei in einem Wechsel wird, dessen Zahlung er dem Inhaber und den Indossenten verbürgen muss.

Der Bezogene, dem ein Wechsel präsentirt wird, muss sich der Unterschrift des Ausstellers vergewissern; und um ersterm die Mittel an die Hand zu geben, sich gegen Verfälscher zu sichern, ist der Gebrauch der Avisbriefe eingeführt worden (s. No. 323. und 357.). Hat er einmal acceptirt, so muss er bezahlen, was auch die Beweise sein mögen, die er vorbrächte, um das Falsum darzuthun. Ihm standen mehr Mittel zu Gebote, das Fal-

1) Abw. Urth. 10. Sept. 1807. Cass. 21. April 1812. Abw. Urth. 10. Aug. 1815. (Alle drei von der Criminal-Kammer erlassen.) — 2) Cass. 1. Oct. 1825. (Criminal-Kammer.)

3) Die in 2. und 3. erwähnten Wechsel nennt man Kellerwechsel.

sum zu entdecken, als dem Inhaber, der selten die Unterschrift des Ausstellers verificiren kann, und der, sowie er einmal die Acceptation erhalten hat, keinen Argwohn schöpfen kann und keinen Regress zu nehmen hat.

449. Ein ächter Wechsel kann vor der Acceptation verfälscht worden sein. Hat der Bezogene sich bloss auf das Wort „acceptirt" beschränkt, oder in seiner Acceptation die fälschlicher Weise substituirte Summe wiederholt, so kann er sich aus den angegebenen Gründen der Zahlung nicht entheben.

Dieser Wechsel kann nach der Acceptation verfälscht worden sein. Hat der Acceptant nicht die Vorsicht gebraucht, die Summe auszudrücken, so ist diess kein hinreichendes Mittel, ihn ohne nähere Untersuchung zur Zahlung des durch die Fälschung substituirten Wechsels zu verurtheilen; da er aber eine Unklugheit begangen hat, so würde der redliche Inhaber dadurch sehr begünstigt. Die Gerichte könnten hier nur nach den Umständen entscheiden. Hat aber der Acceptant in der Acceptation die Summe ausgedrückt, so ist er nicht mehr schuldig, als was er versprochen hat.

450. In Folge der nämlichen Gründe, nach welchen der Acceptant eines falschen Wechsels die Zahlung nicht verweigern kann, kann er auch nicht die Summe zurückverlangen, die er in der Ueberzeugung der Aechtheit des Wechsels bezahlt hat. Es steht ihm keine Klage gegen den untergeschobenen Aussteller zu, denn da dieser ihm niemals Auftrag gegeben hat, so ist er auch keine Wiederbezahlung schuldig. Er kann auch nicht vom redlichen Inhaber die ihm gemachte Zahlung zurückverlangen, da dieser letztere nur das, was man ihm wirklich schuldig war, erhoben hat, so dass er vor jeder Rückforderung geschützt ist.

Diese Entscheidung lässt sich nur mit einigen Modificationen auf den Fall anwenden, wo bloss die Summe des Wechsels verfälscht worden wäre. Der verfälschte Wechsel war vom Grunde aus ächt, der Acceptant ist in Betreff der Aechtheit der Unterschrift des Ausstellers nicht hintergangen worden; nur hat er geglaubt, dass diese Unterschrift ihm den Auftrag ertheilt hat, eine Summe statt einer andern zu acceptiren; er hat also den Schaden zu tragen, den er sich durch seine Unklugheit zugezogen. Hat der Aussteller vom Wechsel Avis gegeben, worin die wahre Summe, die er zog, angegeben war, so kann derjenige, welcher unkluger Weise den verfälschten Wechsel acceptirt hat, nur die ursprünglich acceptirte Summe zurückfordern. Ist der Wechsel ohne Bericht gezogen, so hat der Bezogene, der acceptirt hat und bei aller Klugheit durch eine Fälschung dennoch hintergangen wurde, das Recht, das, was er bezahlt hat, vom Aussteller zu

verlangen, weil dieser strafbar ist, dass er die gehörigen Vorsichtsmassregeln nicht genommen hat.

451. Alles, was in diesem Abschnitte gesagt wurde, ist auch auf die Zahlungen durch Intervention anwendbar.

Derjenige, welcher für Jemand, dessen Unterschrift verfälscht ist, durch Intervention acceptirt oder bezahlt, würde kein Recht gegen ihn erwerben. Der Intervenient könnte wegen seiner unklugen Intervention gegen den redlichen Inhaber nichts einwenden; hat er acceptirt, so muss er auch bezahlen, und hatte er bezahlt, so kann er die bezahlte Summe nicht zurückfordern.

452. Um in diesen und andern Fällen den Verfälscher ausfindig zu machen und sich durch ihn schadlos halten zu lassen, kann derjenige, auf welchen der Verlust zurückfällt, den Empfänger der Zahlung des falschen oder verfälschten Wechsels auffordern, das Dasein und die Individualität seines Indossenten darzuthun. Er kann dann auf diese Weise von Indossent zu Indossent zurückgehen. Wer aufgefordert wird, seinen Indossenten bekannt zu machen, kann sich dessen nicht weigern, da er denjenigen, mit welchem er contrahirt hat, kennen soll, und wurde das Geschäft durch Vermittelung eines Wechselsensals geschlossen, so musste er sich von diesem letztern die Individualität, wovon No. 126. und 408. die Rede war, garantiren lassen. Ist die Unterschrift seines Indossenten falsch, so wird er im Interesse desjenigen, der bezahlt hat, als Urheber des Falsums angesehen. In keinem Fall aber ist ein Indossent oder ein Inhaber gehalten, die Aechtheit einer andern Unterschrift zu beweisen, als diejenige der Person, mit welcher er unmittelbar contrahirt hat[1].

Zweiter Abschnitt.

Von der Fälschung in der Acceptation des Wechsels.

453. In Folge dessen, was No. 448. gesagt wurde, ist eine Acceptation falsch, wenn darin die Namens-Unterschrift einer Person nachgeahmt oder der Name erdichtet ist. Da derjenige, dessen Unterschrift verfälscht wurde, zur Zahlung nicht gehalten werden kann, so bleibt dem Inhaber nichts übrig, als Protest zu erheben, indem er ihn seinem unmittelbaren Vormann, und dieser wieder dem seinigen u. s. w. einsendet, bis er endlich zum Urheber des Falsums oder zu demjenigen, der nach den bereits entwickelten Grundsätzen für seine begangene Unklugheit büssen muss, gelangt. Eben so verhält es sich, wenn eine Acceptation,

1) Cass. 17. März 1829.

die für eine geringere Summe als diejenige, welche durch den Fälscher substituirt wurde, gegeben worden wäre. Der Acceptant, der diese Fälschung beweisen würde, ist nur gehalten, die wirklich acceptirte Summe zu bezahlen.

Würde aber der vorgebliche Acceptant, der durch die vollkommene Aehnlichkeit seiner Unterschrift oder durch die Fälschung der Summe hintergangen wurde, bezahlen und hernach diess Falsum entdecken, so könnte er nichts vom Inhaber zurückfordern, der, so lange man ihm den Beweis einer Unredlichkeit nicht führt, angesehen würde, als habe er nur das empfangen, was man ihm wirklich schuldig war, weil ihm der Wechsel durch ein Indossament, dessen Werth er bezahlt hatte, zugekommen ist.

Dritter Abschnitt.

Von der Fälschung in der Circulation des Wechsels.

454. Es kann geschehen, dass der Finder eines verlorenen oder der Dieb eines entwendeten Wechsels ihn zu seinen Gunsten indossirt, indem er fälschlicher Weise den Namen des wahren Eigenthümers anfügt oder anfügen lässt, und dass er ihn dann an eine redliche Person indossirt und so in weitere Circulation setzt. Wenn nun der letzte Inhaber die Zahlung bei Verfall verlangt, so kann er durch den Bezogenen abgewiesen werden, dem nach No. 408. Einspruch vom wahren Eigenthümer eingelegt worden wäre. Hat der Bezogene starken Argwohn über die Individualität des Inhabers, so ist es sogar Pflicht für ihn, die Zahlung zu verweigern, und diess theils in seinem Interesse, weil nach No. 197. und 401. er bloss durch die Zahlung die Vermuthung für sich hat, dass er giltig befreit sei[1]), und dass ihm eine grosse Unklugheit opponirt werden könnte.

455. Wenn derjenige, welcher vorgibt, einen Wechsel verloren zu haben, Einspruch gethan hat, dem die Weigerung des Bezogenen, an den Inhaber zu bezahlen, zum Grunde liegt, so muss zwischen diesem letztern und dem Opponenten entschieden werden.

Wenn der Grundsatz, dass Niemand seines Eigenthums ohne seine Einwilligung beraubt werden kann, im Interesse des Handels durch den Grundsatz, dass bei beweglichen Gütern der Besitz als Urkunde gilt[2]), modificirt wird, so muss diese Regel auf körperliche Gegenstände beschränkt werden[3]). Für die Schuldforderungen giebt es verschiedene Regeln (s. No. 313 u. f.), in deren Folge derjenige, welcher durch Indossament Eigenthümer eines

1) H. G. B. 145. — 2) C. G. B. 2279. — 3) Abw. Urth. 12. Mai 1824.

Wechsels wird, nur durch ein von ihm unterzeichnetes Indossament aufhört, es zu sein. Anders verhielte es sich aber, wenn er den Wechsel in *bianco* indossirt verloren und der Dieb ihn zu seinen Gunsten ausgefüllt hätte; er muss sich dann diesen Fehler selbst zuschreiben und ist nach No. 446. nur berechtigt, gegen den Inhaber des falschen Indossaments aufzutreten. Würden nach No. 401. die Gerichte entscheiden, dass derjenige, welcher den Wechsel bezahlte, nicht giltiger Weise befreit ist, so könnte er den redlichen Inhaber, der empfangen hat, nicht zur Restitution anhalten; dieser wäre nur gehalten, sein Klagerecht gegen seinen Indossenten zu cediren, so dass man, wenn der in No. 452. bezeichnete Weg eingeschlagen wird, bis zum Urheber des Falsums gelangen könnte.

456. Aus allem diesen folgt, dass der Bezogene, von dem man die Zahlung des Wechsels verlangt, sich zu derselben weigern kann, es sei nun, dass er die Unterschrift, die man als die seinige angibt, abläugnet, oder dass er behauptet, dass die Summe verfälscht ist, oder auch, weil bei ihm von Seiten des wahren Eigenthümers des Wechsels Einspruch gethan wurde. Nichtsdestoweniger ist der Inhaber gehalten, zu protestiren und seine Regressklage anzustellen, und selbst dann, wenn zulezt die Fälschung erwiesen würde, wäre er nicht des Verfalls seiner Rechte gegen seinen Cedenten oder die andern Wechsel-Interessenten enthoben.

Es bliebe ihm kein anderer Weg, als der in No. 452. angegebene, übrig; denn wenn er den Wechsel zu gehöriger Zeit protestirt hat, so liegt ihm wenig daran, ob durch irgend einen Umstand der Indossent, an den er sich wendet, seine Wiederbezahlung erhalte; bleibt ihm aber nur übrig, sich an den Urheber des Falsums oder an denjenigen, der dafür haften muss, zu wenden, so kann diese Person insolvent sein.

Zehntes Capitel.

Vom unvollkommenen Wechsel, gemeiniglich „Anweisung“ genannt.

457. Die Bedürfnisse und der Nutzen des Handels haben begebungsfähige Effecten eingeführt, die mit dem Wechsel das gemein haben, dass der Aussteller Jemanden darin beauftragt, einem Dritten eine Zahlung zu leisten, welches Effect sich aber vom Wechselbriefe darin unterscheidet, dass es nicht alle Formen und Erfordernisse enthält, die diesem eigen sind (s. No. 330.). Ein solches Effect ist also nur ein unvollkommener Wechsel, den man

Delegation, **Assignation**, **Rescription**, am gewöhnlichsten **Anweisung** oder **Mandat** (*mandat*) [1]) nennt.

In nachfolgenden drei Abschnitten sollen abgehandelt werden:

1) die unvollkommenen Wechsel durch Unterschiebung;
2) diejenigen durch Auslassung;
3) die Wirkungen, welche diese Arten von Acten hervorbringen.

Erster Abschnitt.

Von den durch Unterschiebung unvollkommenen Wechseln.

458. Von den verschiedenen Erfordernissen, die im II. Capitel dieses Hauptstücks entwickelt wurden, können nur diejenigen, welche den Aussteller, Bezogenen, oder Nehmer, die Geldversendung von einem Orte zum andern, oder die Angabe, auf welche Art der Werth gegeben sei, betreffen [2]), untergeschoben werden.

Die Unterschiebung von Personen ist vorhanden:

1) Wenn der Aussteller eines Wechsels ihn unter einem falschen Namen unterzeichnet oder unterzeichnen lässt, und ihn acceptirt, oder durch den wahren Bezogenen acceptiren lässt;
2) wenn ein wahrer Aussteller auf ein Individuum, das nicht existirt, trassirt;
3) wenn ein Wechsel, der von einem wirklich existirenden Individuum auf ein anderes existirendes gezogen, einen untergeschobenen Nehmer aufstellt, unter dessen falschem Namen das erste Indossament unterzeichnet und der Wechsel in Circulation gesetzt wird.

Diese Unterschiebungen können in gewissen Fällen und nach den daraus hervorgehenden Umständen als Falsum betrachtet werden (s. No. 448.).

Nicht so verhielte es sich mit der Unterschiebung des Orts, oder es müsste sich aus den Umständen ergeben, dass dritte Personen dadurch in Schaden versetzt und dass sie in der Absicht, ihn zu verursachen, gemacht wurde.

Was die Unterschiebung im Werthe betrifft, so ist das, was in No. 340. gesagt wurde, hinreichend, um zu beweisen, dass

1) Derjenige, welcher eine Anweisung ausstellt, heisst **Assignant**, **Mandant**, gewöhnlicher **Aussteller**. Derjenige, zu dessen Gunsten sie gezogen ist, heisst **Mandatar**, **Assignatar**, und derjenige, welcher zu zahlen beauftragt wird, ist **Assignat**, auch **Bezogener**. **Schiebe**, L. d. W. Cap. XX.

2) H. G. B. 112.

die Angabe eines Werthes statt eines andern nicht als Unterschiebung angesehen werden könnte. Würde aber vom Richter erkannt, dass irgend ein anderer Werth nicht gegeben wurde, so könnte er nach den Umständen zwischen den Parteien, die zu dieser Angabe einer falschen Ursache beigetragen haben, entscheiden, als wäre von demjenigen, der den Werth empfangen zu haben scheint, kein Werth geliefert worden[1]).

459. Diese Unterschiebungen können durch die Beweismittel, die ausser dem Wechsel liegen, begründet werden. Hier könnte man sich nicht auf die Regel berufen, die den Zeugenbeweis gegen das, was im Act oder ausser demselben enthalten ist, verbietet[2]) (s. die Gründe in No. 262. und 263.). Die Gerichte haben in Betreff dieses Beweises zu entscheiden und dabei hauptsächlich die Qualität der Parteien in Betracht zu ziehen[3]).

Sobald diese Unterschiebungen erkannt sind, so wird der Act, der sie enthält, angesehen, als wäre darin seit seiner Bildung die Wahrheit der Thatsachen respectirt worden. Daher würde ein Wechsel, in welchem bei dessen Ausstellung ein wesentlicher Theil untergeschoben worden, den Aussteller nicht minder verpflichten, wenn es sich ergäbe, dass er gegen ein Aequivalent sich verbindlich gemacht hätte, eine Summe bezahlen zu lassen. Diess folgt aus der in No. 179. gegebenen Vorschrift. Da aber ein solcher Act kein eigentlicher Wechsel ist, so sollte die von dem einen der Contrahenten als auf Wechsel erhobene Gebühr für das, was den erlaubten Zinsfuss überstiege, restituirt oder zu Capital geschlagen werden.

460. Die Befugniss, eine Unterschiebung im Wechsel einzuklagen und sogar den Beweis darüber zu führen, hängt von der Qualität desjenigen ab, der diese Exception vorschlägt.

Wenn der Nehmer des Wechsels wissen konnte, dass Unterschiebung Statt hatte, so muss er sich selbst seinen Irrthum oder sein Einverständniss beimessen. Der Beweis, dass der vorgebliche Wechsel Unterschiebungen enthält und nur die Wirkung einer blossen Promesse haben soll, kann daher durch Jeden, der dabei betheiligt ist, gegen ihn geführt werden, selbst wenn derjenige, welcher die Exception anwenden würde, die Unterschiebung gekannt und Theil daran genommen hätte[4]).

Man kann aber nicht die nämliche Exception einem dritten Inhaber oder den Indossenten, die ihren Regress ausüben, opponiren; denn es wäre ungerecht, gegen sie auf Beweise hin, die nicht

1) Abw. Urth. 25. Jan. 1815, 20. Nov. 1817. — 2) C. G. B. 1341. — 3) Abw. Urth. 20. Juni 1810 — 1. Aug. 1810. — 4) Abw. Urth. 2. Vendémiaire X. — 8. Brumaire XIV.

aus dem Act selbst hergenommen wurden und nach einer Unterschiebung, wobei ihre Theilnahme daran nicht erwiesen würde, zu entscheiden, dass der Wechsel, wovon sie Inhaber sind, blosse Promesse sei [1]).

Zweiter Abschnitt.

Von der Unvollkommenheit, die durch Auslassung der Erfordernisse zur Giltigkeit eines Wechsels entstehen.

461. Da es den Contrahenten frei steht, die zwischen ihnen zu Stande kommenden Acte zu ändern oder zu modificiren, so lange dadurch nicht dem Gesetze zuwidergehandelt wird, so kann eine Person einer andern den Auftrag zur Zahlung einer Summe an einen Dritten ertheilen und diese Ordre theilweise in Wechselform einkleiden.

Dadurch allein, dass dieser Act nicht alle Formen vereinigt, wird er nur als ein unvollkommener Wechsel angesehen, und kehrt in die No. 179. angegebene allgemeine Regel zurück, nach welcher ein Act nach den Ausdrücken, in welchen er abgefasst ist, gewürdigt werden soll.

462. Begründet die Abfassung dieses Acts keine Obligation, so dass er, wenn er als Wechsel unvollkommen, es auch in Betreff der allgemeinen Ordnung der Obligation als Vertrag sei, so ist kein Engagement vorhanden [2]). Diess wäre der Fall, wenn die zu zahlende Summe, oder deren Werth, oder der Name des Bezogenen weggelassen wäre. Diese Auslassung würde jedoch keine nachtheilige Folge haben, wenn der unvollkommene Wechsel acceptirt worden wäre, weil dadurch der Acceptant anerkannt hätte, dass er an ihn adressirt war.

Wenn die Unvollkommenheit nur in der Auslassung oder Nichtbeobachtung der wesentlichen Merkmale eines Wechsels besteht, so würde der Act sich nur auf die Art von Engagement reduciren, den er constatiren würde. Demnach würde der Auftrag, Waaren oder Verzehrungsgegenstände und nicht Geld auszuliefern, oder eine Anweisung auf eine Summe Geldes, die am Orte der Ausstellung zu erheben ist, als Promesse gelten, dass dieser Werth durch die dritte angegebene Person ausgeliefert wird, oder dass der Auftraggeber ihn selbst ausliefern wird.

463. Ein Gleiches lässt sich sagen, wenn die Schrift aus-

1) Abw. Urth. 26. Dec. 1808. 25. Jan. 1815. 18. März 1819. 22. Jan. 1825. — 2) Abw. Urth. 26. Dec. 1827.

drückt, dass ein Werth vom Aussteller empfangen, aber nicht angeführt wurde, in was er bestanden[1]), weil dieses Erforderniss im Wechselbrief (s. No. 340.), zu allen Gattungen von Engagements nicht wesentlich ist[2]). Würde aber die Auslassung die Thatsache eines bezahlten Werths betreffen, so würde die Schrift, selbst wenn sie sonst die Form eines Wechsels hätte, nur eine Vollmacht sein, die vom Aussteller an den Nehmer gegeben wurde, um die angegebene Summe oder deren Werth zu erheben, was dann diesem die Verbindlichkeit auferlegen würde, dafür Rechnung zu halten.

Dritter Abschnitt.

Wirkung der unvollkommenen Wechsel.

464. Die Anweisung wird nur in sofern Handelsacte, als sie ein Handels- oder Bankgeschäft etc. betrifft, oder wenn sie nach No. 50. zwischen Handelsleuten Statt gehabt hat; woraus folgt, dass der Aussteller, wenn er nicht Handelsmann ist, die Summe mit Worten ausgedrückt wiederholen muss, sonst kann daraus eine Promesse für ihn entstehen[2]).

Die Anweisung kann an den Inhaber zahlbar lauten, wo dann die in No. 313. gegebenen Vorschriften befolgt werden; sie kann auch an Ordre lauten und indossirt werden, in welchem Fall die über die Begebung der Wechsel ertheilten Vorschriften befolgt werden. Der Umstand, dass ein solches Effect nicht die erforderliche Form habe, um Wechsel zu sein, könnte nicht in Betracht gezogen werden, um die Negociationen, die durch Indossament Statt gehabt hätten, als ungültig zu erklären[3]), weil nach No. 313. auch Anweisungen und eigene Wechsel, die an Ordre lauten, eben so gut wie Wechsel, durch Indossament negocirt werwerden können.

465. Was auch die Veranlassung zur Ausstellung einer Anweisung sein mag, so begründet sie zwischen Aussteller und Nehmer Verhältnisse, die unter zwei Gesichtspunkten betrachtet werden können, je nachdem der Aussteller in den Händen des Bezogenen Werthschaften hat oder nicht. Im erstern Fall liesse sich das anwenden, was in No. 358, 375 u. f. über das Recht, die Annahme fordern und sie zu geben, und über die Wirkung der Annahme gesagt wurde. Der Empfang des darin ausgedrückten Werthes von Seiten des rechtmässigen Inhabers befreit, nach No.

1) H. G. B. 110. — 2) Abw. Urth. 24. Juli 1820, 30. Aug. 1826. — 3) C. G. B. 1326. — 4) Cass. 18. Jan. 1826.

196., den Bezogenen, der bezahlt. Im andern Fall kann der Bezogene zur Zahlung der Anweisung nicht gezwungen werden, es sei denn, dass er sich dazu verbindlich gemacht hat; that er diess aber, so stehen dem Inhaber der Anweisung alle Rechte eines directen Gläubigers gegen ihn zu; der Zahler wird dann Gläubiger des Ausstellers für die vorgeschossene Summe[1]).

466. Wer eine Anweisung ausstellt, kann diess zu Gunsten seines Gläubigers thun, um sich von der Schuld zu befreien, was dann nach No. 196 und 223. durch die Zahlung der Anweisung geschieht. Er kann sie auch ausstellen, um dadurch dem Nehmer ein Darlehen zu machen; dann aber entsteht ein Vertrag zwischen ihnen, der nach den im folgenden Hauptstück angegebenen Regeln beurtheilt wird. Er kann endlich eine Anweisung ausstellen, damit der Nehmer bloss als Vollmachthaber den Betrag erhebe, was sich aus deren Abfassung ergiebt. In den beiden erstern Fällen kann die Anweisung nur mit Einwilligung des Nehmers oder seiner Rechtsinhaber widerrufen werden.

467. Aus welchem Grunde auch der Empfänger einer Anweisung sie besitzen mag, so ist er berechtigt und sogar gehalten, das Nöthige zu Erhebung des Betrags zu besorgen. Zu dem Endzweck gelten in Betreff der zu beobachtenden Form und Frist nur diejenigen Vorschriften, welche durch die Convention der Parteien festgesetzt wurden, oder diejenigen, denen sie sich nach Umständen und Gebrauch muthmasslicher Weise unterworfen hatten.

Im Fall der Nichtzahlung ändern sich die Rechte des Nehmers der Anweisung nach der Beschaffenheit der Verhandlung. Hat er sie als Zahlung erhalten, so muss er sich nach No. 223. richten. Empfing er sie als Darlehen, so kann er sich nicht der Zahlungsforderung unter dem Vorgeben entheben, er bedürfe der Summe nicht mehr. Wird die Zahlung in diesen beiden Fällen verweigert, so hat er seinen Regress gegen den Aussteller zu nehmen, um ihn zur Zahlung des Capitals, der Zinsen und Kosten zu zwingen, vorbehältlich der rechtsmässigen Einreden, die Letzterer entgegensetzen könnte. Hat er aber die Anweisung erhalten, um als Vollmachthaber zu handeln, es sei nun mit dem Auftrag, den Betrag davon auszuzahlen, oder ihn auf das, was er zu fordern hat, anzurechnen, so ist er nur verbunden, dem Aussteller die Aufforderung zur Zahlung und deren Verweigerung bekannt zu machen.

Wenn der Aussteller der Anweisung, auf den der Nehmer zurückkäme, bewiese, dass der Bezogene bei Verfall sein Schuld-

1) C. G. B. 1999.

ner oder Depositar von Geldern war, die zur Zahlung bestimmt waren; dass er zahlungsfähig, auch pünktlicher Zahler ist; dass die Zahlung erst nach dieser Verfallzeit gefordert worden und der Regress gegen ihn nur in einem Augenblick genommen wird, in welchem er sich nicht mehr bezahlt machen kann: so träfe der Verlust den nachlässigen Inhaber.

Diess ist Folge der in No. 313. und 314. erklärten Grundsätze [1], so wie derjenigen, die Jeden, der durch seinen Fehler oder durch seine Nachlässigkeit Jemanden in Schaden gebracht hat, verpflichten, ihn zu ersetzen [2].

Wenn in mehrern Fällen die Nichtzahlung einer Anweisung zur Gewährleistung Anlass gibt, so ist es nicht unwichtig, die Erfordernisse hiezu zu untersuchen. Wurde die Anweisung an Ordre ausgestellt, so haben sich die Contrahenten, wenn sie auch kein wirkliches Wechselgeschäft machten, der eine der Gewährleistung, der andere den Bedingungen unterwerfen wollen, die zum Anbringen der Klage auf Gewährleistung vollkommener Wechsel erfordert werden. Wenn es nicht gestattet ist, auf die Verjährung zu verzichten, so ist es erlaubt, über die Bedingungen, unter welchen eine Gewährleistung ausgeübt werden kann, übereinzukommen und die Zeit zu bestimmen, zu welcher sie nicht mehr zulässig ist. Diess haben die Parteien darunter verstanden, indem sie ihrer Verhandlung die Formen der Wechsel anpassten [3]. Das, was die Contrahenten gethan haben, ist auch auf die Indossenten anwendbar; es wird angenommen, als habe jeder von ihnen die nämliche Form der Verhandlung annehmen wollen.

Jedoch liesse sich nicht daraus schliessen, dass selbst dann, wenn Anweisungen durch Handelsleute an Ordre ausgestellt wurden, wodurch sie indossirt werden können, die daraus hervorgehende Klage bloss in fünf Jahren verjähren würde. Diese Verjährung hat im jetzigen Zustande der Gesetzgebung für Tratten (s. No. 330 u. f.) und eigene Wechsel an Ordre Statt, die von Handelsleuten oder Nichthandelsleuten in Handelsgeschäften, wovon No. 478. die Rede sein soll, ausgestellt wurden.

Das, was der Verjährung besonders eigen ist, kann nicht wegen angeblicher Analogie von einem Fall auf einen andern ausgedehnt werden; in diesem Betracht muss man auf das, was No. 240. gesagt worden, zurückgehen, um die Regeln der Verjährung anzuwenden.

Was die Anweisungen betrifft, die nicht an Ordre lauten, so möchte der Umstand, dass sie mittels Indossament verhandelt wor-

1) Cass. 16. Pluviose XIII. — 2) C. G. B. 1382. — 3) Abw. Urth. 8. Jan. 1825.

den, keine andere Wirkung, als diejenige haben, dass man den Uebertrag des Eigenthums geltend machen will. Hier ist aber nicht der Fall, die Vorschriften über die in No. 248 u. f. angegebenen Fristen, den Regress betreffend, anzuwenden. Die Klagen, die aus einem unvollkommenen Wechsel, der nicht an Ordre lautet, hervorgehen, sind nur den allgemeinen Vorschriften der übrigen Klagen unterworfen.

Drittes Hauptstück.

Vom Darlehen.

468. Es giebt zwei Arten von Darlehen: 1) das Darlehen zum Gebrauch (*prêt à usage*) und 2) dasjenige zum Verbrauch (*prêt de consommation*) [1]. Die Beschaffenheit der dargeliehenen Sachen und manchmal die Umstände, die das Darlehen begleiten, können beitragen, dass man erkenne, ob das Darlehen, welches beim ersten Schein als Darlehen zum Gebrauch angesehen werden könnte, als Darlehen zum Verbrauch betrachtet werden kann. Nur von letzterer Art Darlehen kann und soll allein die Rede sein, da ein Darlehen zum Gebrauch, selbst wenn es Waaren beträfe, nur nach dem gemeinen Recht behandelt würde.

469. Unter Darlehen [2] (*prêt*) versteht man jedes Engagement, das, was auch dessen Ursache sein mag, so beschaffen ist, dass es eine Schuld begründet, die entweder in Geld oder in fungiblen Sachen zahlbar ist. Wenn Handelsleute gegenseitig abrechnen, und der eine, welcher Schuldner bleibt, nicht saldirt, so erkennt er sich wegen des schuldigen Saldos eben so als Schuldner an, als wenn er wirklich entlehnt hätte.

Im ersten der nachfolgenden Capitel sollen die allgemeinen Grundsätze über Darlehen und Vorschüsse zwischen Handelsleuten angeführt werden; das zweite wird die Acte angeben, wodurch sie sich gewöhnlich realisiren, und das dritte soll die Vorschrif-

1) C. G. B. 1874.

2) Das Darlehen ist ein unvollkommener zweiseitiger Vertrag; die Hauptverbindlichkeit in diesem Contract ist dem Entlehner aufgelegt, dass er nämlich das Empfangene zurückgebe. Die Verbindlichkeiten des Darleihers sind nur als accessorisch und incident anzusehen. Dieser Vertrag ist reell, d. h. er kann nur durch die Uebergabe der Sache gebildet werden; denn die Verbindlichkeit, sie zurückzugeben, welche die Haupt-Verbindlichkeit des Darlehens und sein Wesen ausmacht, kann nicht entstehen, bevor nicht die Sache empfangen wurde. Rogron zu Art. 1874.

ten enthalten, die dem Versatz eigen sind, der manchmal accessorischer Theil und Gewährleistung des Darlehens ist.

Erstes Capitel.

Allgemeine Grundsätze über das Darlehen und die Vorschüsse unter Handelsleuten.

470. Der Entlehner contrahirt durch den ihm dargeliehenen und ausgelieferten Werth, oder in Folge der Verhandlungen, wodurch er per Saldo Schuldner einer Rechnung wird, zwei Arten von Obligationen: die Zahlung 1) des Capitals und 2) der Interessen.

Was das Capital betrifft, darüber sind in No. 183. und 202. in Betreff der Zeit und der Zahlungsart die Begriffe gegeben worden.

Die Zinsen sind zu entrichten, wenn deren versprochen worden, oder wenn die Verpflichtung, sie zu zahlen, entweder aus der Beschaffenheit und der Art Verhandlung oder aus dem Ortsgebrauch hervorgehen, der in Ermangelung ausdrücklicher Uebereinkunft in vielerlei Umständen bestehen kann[1]; der Gläubiger darf deren nicht über fünf Jahre hinaus fordern[2], wenn er sich nicht das Recht dazu in Folge der in No. 240. angegebenen Mittel vorbehalten hat.

471. Ist das Darlehen durch Wechsel oder durch domicilirte Billets an Ordre gemacht worden, wodurch eine Geldversendung von einem Ort zum andern nöthig wird, so dehnt sich die Verbindlichkeit des Schuldners nach No. 437 u. f. bis auf den Rückwechsel aus. Mit Ausnahme dieses Falles darf aber der Zinsfuss nicht sechs Procent überschreiten[3], und kann nicht vom Darleiher zum Voraus erhoben werden, indem er auf die dem Entlehner bezahlte Summe den Zins zurückbehält; denn da der Zins nur der Gebrauchspreis und gewissermaassen der civile Nutzen des Geldes ist, so kann man ihn nicht zum Voraus schuldig sein, auch reicht eine einfache Rechnung hin, um den Beweis zu führen, dass, wenn er zum Voraus bezogen würde, der gesetzliche Zinsfuss überschritten würde, wenn auch der äussere Schein diess nicht zeigt. Wenn diese Grundsätze beim freiwilligen Discontiren (s. No. 199.) nicht beobachtet sind, und namentlich bei Facturen, bei der Cession von Wechseln etc., so sieht man eher darin eine besondere Zusammensetzung auf den Hauptpreis der cedirten oder verkauften

1) C. G. B. 1135, 1153, 1160. Abw. Urth. 5. Vendémiaire XI. — 2) C. G. B. 2277 und Cass. v. 12. März 1833. — 3) Ges. v. 3. Sept. 1807.

Sache, als eine Verminderung der Interessen, die das discontirte Document hervorgebracht hätte[1]).

472. Die Erhebung unrechtmässiger Zinsen kann nicht durch Conventionen, die den Namen des Vertrags verändern, um dem gesetzlichen Verbote auszuweichen, verfehlt werden[2]). Darüber soll ein Beispiel angeführt werden, wenn von der Einlage des Societäts-Capitals die Rede ist. Das Verbot des Wuchers darf sich aber nicht auf das Discontiren erstrecken, so wie auch nicht auf die Convention, wodurch Jemand, der einem Andern ein Darlehen zum Einkauf von Waaren gemacht hat, Versicherer dieser Waaren würde; die Prämien könnten nur insofern als ein Zuwachs von Zinsen betrachtet werden, als die Verschleierung des Contracts erwiesen würde.

Uebrigens kann diese Verschleierung und alle andere Beweise von Wucher durch Zeugenbeweis geführt werden[3]), wie No. 263. zu ersehen, weil es sich um List oder Betrug handelt.

Zweies Capitel.

Von den verschiedenen Mitteln, wodurch die Darlehen und Vorschüsse im Handel bewirkt werden.

473. Oft contrahirt ein Handelsmann die Verbindlichkeit, Jemandem Gelder oder begebungsfähige Effecten bis zu einer bestimmten Summe zu liefern diess nennt man einen Credit eröffnen (*ouvrir un crédit*); ein andermal machen sich die Parteien gegenseitig Geldsendungen, Rimessen zum Einziehen und zur Begebung, Vorschüsse und Auslagen, diess nennt man in Conto-Corrent sein (*être en compte courant*), mit Jemandem in laufender Rechnung stehen; endlich stellen sie Promessen aus, deren Form und Wirkung nach Willkühr sich ändern. Darüber sollen nun in nachfolgenden drei Abschnitten die nöthigen Begriffe gegeben werden.

Erster Abschnitt.

Vom offenen Credit.

474. Obgleich man in grammatikalischer Bedeutung sagen kann, dass es nur dann ein Darlehen gibt, wenn der Werth, der

1) Cass. 8. April 1825 — 26. Aug. 1825. Abw. Urth. 4. Febr. 1828. Cass. 1628. (Alle diese Urtheile von der Criminalkammer ausgegangen.) — 2) Abw. Urth. 21. März 1822. — 3) C. G. B. 1348.

die Forderung ausmacht, demjenigen, der sich als Schuldner davon anerkennt, geliefert wurde, so lässt sich doch nicht läugnen, dass das Versprechen, eine gewisse Summe Geldes oder eine gewisse Quantität Waare darzuleihen oder zu entlehnen, ein Engagement ist, das im Interesse des Handels Wirkung hervorbringen muss; darin bestehen die Verhandlungen, die man im Handel einen offenen Credit (*un crédit ouvert*) nennt (s. No. 156. und 362.).

Ein Handelsmann, der einen offenen Credit bei seinem Handelsfreunde hat, trassirt auf ihn im Vertrauen, dass er die Wechsel etc., die er bis zum Belauf der verabredeten Summe abgibt oder bei ihm zu zahlen ausstellt, acceptiren oder zahlen wird; dieser kann sich daher ohne rechtmässige Ursache dessen nicht weigern. In Folge dieser Zahlungen wird derjenige, dem der Credit eröffnet wurde, Schuldner des erstern, und diess sowohl für das vorgeschossene Capital, als auch für die Provisionsgebühr etc. und die Zinsen des Vorschusses, die von Rechtswegen vom Tage, wo die Zahlungen und Vorschüsse geleistet wurden, laufen. Da derjenige, welcher den Credit versprochen hat, seinerseits gehalten ist, Gelder zu dessen Verfügung zu halten und andere Verhandlungen vielleicht abgewiesen hat, um seine eingegangene Verbindlichkeit zu erfüllen, so ist er berechtigt, für den Schaden, den er durch die Nichtvollziehung des Vertrags erleidet, Entschädigung zu verlangen. Derjenige, welcher sich dieses Creditmittels versichert, liefert zum Voraus Bürgschaft, Hypothek oder andere Sicherheiten, wovon noch die Wirkungen angegeben werden sollen, wenn von der Bürgschaft und dem Falliment die Rede ist. Gewöhnlich geben die Vorschüsse, die derjenige macht, welcher den Credit eröffnet, und die Rückzahlung des Schuldners Veranlassung zum Conto-Corrent, wovon im nächsten Abschnitt die Rede sein soll.

Zweiter Abschnitt.

Vom Conto-Corrent.

475. Man nennt Conto-Corrent (*compte courant*) [1]) die Zusammenstellung Alles desjenigen, was sich zwei Correspon-

1) Conto-Corrent heisst laufende Rechnung, und man versteht darunter diejenige Rechnung, die ein Kaufmann seinen Handelsfreunden in einem eigens dazu bestimmten Buche, Conto-Correntbuch genannt, oder an dessen Ermangelung im Hauptbuch, eröffnet, um darauf im Soll und Haben des Contos eines Jeden die gegenseitigen Forderungen und Schulden, welche im Laufe der Geschäfte mit ihnen entstehen und in einem gewissen Zeitraume fortlaufen, zu verzeichnen. Zieht man nun eine solche Rechnung heraus, um sie dem Handelsfreunde einzusenden, so nennt man sie Rechnungs-Auszug, oder auch

denten gegenseitig für Wechsel, Anweisungen etc. schulden, die sie sich übertragen oder auf wechselseitige Aufforderung bezahlen oder einnehmen, kurz alles das, was successive in Soll und Haben [1]) gebracht wird. Derjenige, welcher etwas liefert, ist **Creditor** (*créancier*), und derjenige, welcher empfängt, ist **Debitor** (*débiteur*) (s. No. 85.). Zur verabredeten oder durch den Gebrauch bestimmten Zeit ertheilt Jeder dem Andern den Auszug seines Conto-Corrents, an dessen Schluss der Saldo (*solde*) [2]) angegeben ist, und so wird fortgefahren, bis die Rechnungen berichtigt sind. Selbst dann, wenn diese Rechnungs-Abschlüsse unterzeichnet und gegenseitig angenommen sind, kann noch der Conto-Corrent wegen Irrthümer, Auslassung, doppelt eingebrachter Posten etc. in Richtigkeit gebracht werden [3]). Ein solcher Conto-Corrent zwischen zwei Handelsleuten begründet eine Art Contract, der zugleich zum Darlehen und zum irregulären Depositum gehört, wovon noch die Wirkungen im folgenden Hauptstück angegeben werden sollen.

Das Eigenthümliche des Conto-Corrents ist, dass dessen Saldo nach Belieben gefordert werden kann. Der Schuldner ist verbunden, dagegen Anschaffung zu machen und nicht darauf warten zu lassen; bleibt er in Verzug, so ist's Gebrauch, auf ihn zu trassiren.

Diese Conto-Corrente tragen von Rechtswegen Zinsen [4]), weil die Correspondenten gegenseitig Mandatare sind. Nach der Uebereinkunft oder nach Gebrauch kann dieser Zins nach Verlauf einer gewissen Zeit zum Capital geschlagen werden, um neuen Zins hervorzubringen [5]) und ausser demselben kann noch eine gewisse Gebühr für Provision [6]) erhoben werden, ohne dass sie als Wucher-Zins angesehen werden darf [7, 8]).

Conto-Corrent. In Betreff des theoretischen und practischen Theils des Conto Corrents s. **Schiebe**, die Contorwissenschaft 2. Aufl.

1) Das Soll nimmt die linke Blattseite ein, das Haben die rechte; ersteres begreift die Forderungen, die man an den Handelsfreund hat, wie sie nach und nach entstanden sind, letzteres nimmt auf gleiche Weise die Posten auf, welche die Forderungen des Handelsfreundes an uns ausmachen. A. d. H.

2) **Saldo** ist die Summe, die man zur Gleichstellung einer gegenseitigen Rechnung einbringt, oder der Rest, den einer schuldig bleibt oder zu gute hat und der dann auf neue Rechnung vorgetragen wird; daher **saldiren**, eine Rechnung durch Einstellung des Restes ausgleichen, abschliessen; dann heisst es auch: den schuldigen Rest einer Rechnung bezahlen. A. d. H.

3) Cass. 9. Aug. 1792. Abw. Urth. 10. Sept. 1812. Cass. 12. Jan. 1818. — 4) Abw. Urth. 5. Decbr. 1821, 17. März 1824. — 5) Abw. Urth. 10. Decbr. 1818, 19. Decbr. 1827. — 6) Gewöhnlich $\frac{1}{3}$ — $\frac{1}{2}$ %. — 7) Abw. Urth. 19. Decbr. 1827, 4. Febr. 1828.

8) Ausser der Provision, welches diejenige Gebühr ist, die der Bankier als Commissionär für seine Mühwaltung anrechnet, berechnet er auch noch die Sensarie (Courtage, Mäklerlohn), von Wechseln auf auswärtige Plätze, oder von bezahlten oder eingezogenen Geldern auf fremden Plätzen. Diese beträgt gewöhnlich 1 *pro mille*, in Paris $\frac{1}{8}$ %. Dann bringt er auch noch das ausgelegte Briefporto ein. A. d. H.

476. Die Werthschaften, die in Conto-Corrent gebracht werden, sind verschiedener Art [1]).

Wird ein Wechsel auf den Platz, der noch nicht verfallen ist, in das Haben eines Conto-Corrents gebracht, so kann er nur bedingungsweise creditirt werden; denn wenn er nicht bezahlt wird, so muss dieser Posten aus dem Credit wieder weggeschafft werden, und derjenige, der ihn empfangen hat, wird Gläubiger der Protestkosten und anderer rechtmässiger Gebühren, die durch den Mangel an Zahlung entstanden sind. Geschieht es, dass ein negocirter Wechsel, dessen Product creditirt wurde, mit Protest zurückkommt, so muss er in Folge der Gewährleistungen, wovon im vorigen Hauptstück die Rede war, rimborsirt werden. Dann wird der Posten, der im Credit gebildet worden, stornirt, d. h. es wird ein Gegenposten auf der entgegengesetzten Seite gebildet, und derjenige, der ihn eingebracht hatte, wird nun Gläubiger an Capital, Protest- und andern Kosten.

Wenn unter solchen Umständen der eine oder andere, oder gar die beiden Correspondenten in Fallimentszustand gerathen, so können sich dann Schwierigkeiten erheben, die noch grösser werden können, wenn das Interesse Dritter mit demjenigen des Falliten verflochten ist. S. VI. Abtheilung No. 1218.

Dritter Abschnitt.

Von den Zahlungs-Promessen oder Billets [2]).

477. Die Zahlungs-Promessen unter dem Namen Billets (*billets*, eigene Wechsel), wozu man auch die Anweisungen rechnet (s. No. 466.), werden nur in zwei Fällen als Handelsgeschäft angesehen: 1) wenn sie durch Handelsleute unterzeichnet sind; dann wird von Rechtswegen nach No. 49 u. f. angenommen, als seien sie für ihren Handel ausgestellt; 2) wenn sie durch Nichthandelsleute unterschrieben sind, aber angeben, dass ihnen nach No. 5 u. f. ein Handelsgeschäft zum Grunde liegt, oder

1) Sie können bestehen im Debet: aus baaren Zahlungen, oder Baarsendungen, die an den Handelsfreund oder für dessen Rechnung an einen Dritten gemacht wurden; aus Wechseln, die für ihn bezahlt wurden, es sei nun, dass er oder Andere für ihn sie gezogen haben, so wie aus Rimessen, die für seine Rechnung an Dritte gemacht wurden; in Einkäufen für ihn in Commission, in Verkäufen von Waaren an ihn, in Spesen etc. Das Credit kann bestehen: in Einnahme von Geldern durch empfangene Zahlungen oder Baarsendungen von ihm, oder von Andern für seine Rechnung, in eingezogenen oder negocirten Rimessen, in Tratten, die auf ihn oder für seine Rechnung auf einen Dritten gezogen wurden, in Spesen, in Verkäufen von Waaren, die er in Commission gesandt hat etc. A. d. H.

2) Schiebe, L. d. W. Cap. XIX.

wenn die Ursache nicht angegeben, der Beweis aber darüber geführt wird [1]).

In den zwei folgenden §§. soll nur das, was die Billets an Ordre und die Billets an den Inhaber betrifft, angeführt werden.

§. 1.

Von den Billets oder eigenen Wechseln an Ordre.

478. Ein **Billet** oder **eigener Wechsel an Ordre** (*billet à ordre*) ist dasjenige Engagement, wodurch eine Person sich verbindlich macht, eine gewisse Summe dem darin angegebenen Gläubiger oder demjenigen, welcher von ihm durch Indossament rechtmässiger Inhaber wird, zu bezahlen.

Dieses Billet muss datirt sein, es muss angeben: die zu zahlende Summe, den Namen desjenigen, an dessen Ordre es ausgestellt ist, die Zahlungszeit, den in baarem Gelde, in Waaren, in Rechnung oder auf jede andere Art gegebenen Werth [2]).

Ein von einem Nichthandelsmanne ausgestelltes Billet an Ordre muss, nach No. 245., ganz von seiner Hand geschrieben sein, oder die Genehmigung der Summe mit Buchstaben ausgedrückt enthalten [3]), selbst wenn man gegen ihn den Beweis führen könnte, dass er zu verschiedenen Zeiten Handelsgeschäfte gemacht; es sei denn, dass ihn die Gerichte nach No. 77 u. f. für einen Handelsmann erklärten, denn für diese Billets kann die Ausnahme in Betreff der Wechsel, deren Wirkung No. 330. erklärt wurde, nicht Statt haben.

479. Alle den Wechsel betreffende Erfordernisse sind auch auf die Billets an Ordre anwendbar, ihre Auslassung kann nicht durch fremde Beweise ergänzt werden und das Billet, das nicht alle in sich fasst, hat nach No. 464. nur die Wirkung einer Promesse [4]).

Diese Billets können manchmal für einen Werth, der in einem Orte empfangen und im andern zahlbar ist, ausgestellt werden, in welchem Falle sie eines der Merkmale des Wechsels, nämlich die Geldversendung von einem Orte zum andern, an sich tragen, weshalb sie aber noch nicht Wechsel sind. Man nennt sie gewöhnlich **domicilirte eigene Wechsel** (*billets à domicile*). Nach der Natur der Operation sind sie schon an sich selbst Handelsgeschäfte [5]).

480. Alle Verfügungen, die Verfallzeit, das Indossament,

1) Abw. Urth. 28. Nov. 1821. — 2) Desgl. — 3) C. G. B. 1326. Cass. 26. Mai 1823. — 4) Cass. 28. Juli 1823. — 5) H. G. B. 632. Abw. Urth. 30. Aug. 1825.

die Solidarität, den Aval, die Zahlung, die Zahlung durch Intervention, den Protest, die Rechte und Pflichten des Inhabers, den Rückwechsel und die Zinsen der Wechsel betreffend, sind auf die Billets an Ordre zahlbar [1]), selbst auf diejenigen anwendbar, denen eine dem Handel fremde Ursache zum Grunde liegt [2]). Ob das Billet von einem Handelsmann oder Nichthandelsmann ausgestellt ist, macht keinen Unterschied; das Interesse letzterer ist hinlänglich garantirt und diess einerseits durch das, was nach No. 241. den Beweis ihrer Obligation betrifft, und anderseits durch die Befreiung vom Personal-Arrest, wenn dem von ihnen ausgestellten oder indossirten Billet kein Handelsgeschäft zum Grunde liegt [3]), weil nach No. 245. die blosse Form dieser Billets daraus keine Handels-Acte macht [4]), was den wesentlichen Unterschied zwischen Billets an Ordre und Tratten begründet. Die Gerichte sind nicht berechtigt, ohne die Einwilligung des Gläubigers einem Aussteller oder Indossenten eines Billets an Ordre eine Zahlungsfrist zu gestatten.

Die Verfügungen wegen des Rückwechsels sind nur in sofern auf die Billets an Ordre anwendbar, als die Verhandlung eine Geld-Versendung von einem Orte zum andern betraf, da nur der Rückwechsel in diesem Falle gefordert werden kann.

481. Man könnte die Frage aufwerfen, ob nach Verlauf der Frist zum Protest der Inhaber eines domicilirten Billets, was eine Geldversendung von einem Orte zum andern nöthig macht, seiner Rechte gegen den Aussteller verlustig ist, wenn dieser beweiset, dass zur Zeit, als der Protest hätte erhoben werden sollen, die Gelder am Zahlungsorte vorhanden waren? Die Gründe, diess zu bezweifeln, lassen sich aus Folgendem ableiten: Dadurch allein, dass das Billet zur Verfallzeit nicht präsentirt wurde, kann ein Schuldner nicht von seiner Schuld befreit sein; dass in diesem Falle der Schuldner sich zu erkundigen hat, ob sein Mandatar bezahlt habe, und nur durch die Deposition, nach den in No. 213 u. f. angegebenen Formen, befreit werden kann; dass das domicilirte Billet sich wesentlich von der Tratte unterscheidet, da diese durch den Bezogenen vervollständigt wird und seine Acceptation verschafft oder Bürgschaft geleistet werden muss [5]); dass das domicilirte Billet hingegen denjenigen, in dessen Domicil es bezahlt werden soll, nicht als integrirenden Theil zulässt, weil es nicht seine Person, sondern sein Haus ist, das man dabei berücksichtigt, und der Aussteller immer der alleinige directe Schuldner ist. Dessenungeachtet hat eine entgegengesetzte Mei-

1) H. G. B. 187. — 2) Cass. 13. Nov. 1821. Abw. Urth. 28. Nov. 1821. — 3) H. G. B. 637. — 4) Cass. 14. Oct. 1791. — 5) H. G. B. 120.

nung das Uebergewicht erhalten, und im Interesse des Handels wird der Aussteller eines solchen Billets zugelassen, dem nachlässigen Inhaber den Verlust der Rechte unter den nämlichen Umständen und Bedingungen, unter welchen der Aussteller einer Tratte (s. No. 434.) es kann, entgegen zu setzen [1]).

482. Die auf Billets an Ordre bezüglichen Klagen verjähren in fünf Jahren [2]), sowohl in Betreff der von Handelsleuten ausgestellten Billets an Ordre, als von solchen, die von Nichthandelsleuten ausgestellt sind, wobei ein Handelsgeschäft zum Grunde liegt. Liegt aber bei letztern kein Handelsgeschäft zum Grunde, so tritt für sie nur die gewöhnliche Verjährungszeit ein (s. No. 240.).

§. 2.

Vom Billet an den Inhaber zahlbar.

483. Unter dem **Billet an den Inhaber zahlbar** (*billet au porteur*) können nicht nur diejenigen Billets verstanden werden, die keinen Namen eines Gläubigers angeben und worin sich der Schuldner nach No. 181. und 313. verbindlich macht, in die Hände desjenigen zu zahlen, der bei Verfall Inhaber ist, sondern auch noch die, nach No. 353., eingegangenen Verbindlichkeiten, worin der Name des Gläubigers in *bianco* gelassen worden wäre.

Da diese Arten von Effecten angesehen werden, als gehören sie demjenigen, in dessen Händen sie sich befinden, so hat der Inhaber gegen denjenigen, der sie als sein Eigenthum vindiciren würde, keinen Beweis zu führen, sondern es ist an diesem, zu beweisen, dass der Besitzer sie nur auf eine precäre Weise empfangen, oder gestohlen, oder wissentlich vom Dieb erhalten hat [3]).

Diese Billets werden ihrer Form nach nicht indossirt und gehen aus einer Hand in die andere über. Würde sich also ausser der Unterschrift des Ausstellers noch eine andere, von einer andern Person, auf der Vorder- oder Rückseite befinden, so wäre daraus zu schliessen, dass diese Person angesehen werden sollte, als habe sie, wie ein Avalgeber (s. No. 396.), die Zahlung verbürgen wollen.

Uebrigens sind auf die Billets, an den Inhaber zahlbar, die allgemeinen Grundsätze anzuwenden, und nicht die der Billets an Ordre, die allein den Tratten gleichgestellt wurden; demnach

1) Cass. 4. Frimaire VIII. Abw. Urth. 31. Juli 1817. Cass. 26. Jan. 1818. — 2) H. G. B. 189. — 3) Abw. Urth. 13. Nivôse XII, 10. November 1820.

würde die Verjährung in fünf Jahren das daraus entstehende Klagerecht, selbst wenn sie von Handelsleuten ausgestellt oder durch Handelsoperationen entstanden wären, nicht erlöschen.

Drittes Capitel.

Vom Unterpfand als Sicherheit eines Darlehens oder Vorschusses.

484. Häufig geschieht es, dass dem Gläubiger eine bewegliche Sache vom Schuldner oder für diesen von einem Dritten zur Sicherheit der Schuld gegeben oder geliefert wird. Diess nennt man Unterpfand, Faustpfand (*gage, nantissement*).

Das Versprechen, ein Unterpfand zu geben, kann ebenfalls eine Wirkung haben. Wer im Vertrauen darauf Vorschüsse oder andere Auslagen machte, hat, ausser dem persönlichen Klagerecht gegen den Verpflichteten, ein reelles Klagerecht auf den gewissen Körper, der ihm geliefert werden sollte, und diess so lange, als dieser Körper noch in den Händen seines Schuldners ist [1]).

485. Alle körperliche oder unkörperliche verkäufliche Sachen können auch als Unterpfand gegeben werden; selbst für die Schiffe gilt keine Ausnahme.

Die Formalitäten in den Scripturen, wodurch verhindert werden soll, dass Dritte betrogen werden, können zwischen Schuldner und Gläubiger nicht umgangen werden.

So könnte z. B., wenn das Gericht es zulässt, ein Gläubiger sich zu dem Beweis durch seine Bücher, Correspondenz [2]) und sogar durch Zeugen erbieten und ihn führen, dass ihm ein Unterpfand von seinem Schuldner versprochen wurde. Ein Schuldner könnte das Nämliche gegen denjenigen thun, der als Besitzer einer Sache die Präsumtion, wovon No. 272. die Rede war, anrufen würde, um sich als Eigenthümer davon auszugeben [3]), und könnte diesen Gegenstand zurückfordern, indem er bewiese, dass er ihm nur als Unterpfand gegeben habe, unter der Bedingung jedoch, seinerseits die Verbindlichkeiten zu erfüllen, wozu dieses Unterpfand als Sicherheit diente.

1) In der VI. Abtheilung, wo die Rede von den Rechten der Gläubiger im Concurs ist, sollen die Formalitäten angegeben werden, welche nöthig sind, um dem Gläubiger ein gegen Dritte giltiges Privilegium auf ein Unterpfand zu sichern, und wenn in der nämlichen Abtheilung von den Handlungen die Rede ist, die betrüglicher Weise zum Nachtheil der Gläubiger begangen wurden, so soll des in der Form anderer Contracte verschleierten Unterpfands erwähnt werden. Hier soll aber nur das Unterpfand in seinen Verhältnissen vom Gläubiger zum Schuldner in Betracht gezogen werden. Pard.

2) Abw. Urth. 13. Juli 1824. — 3) C. G. B. 2279.

486. **Es gibt sogar stillschweigende Pfandconventionen, die aus einer gesetzlichen Präsumtion hervorgehen.**

Z. B. wenn derjenige Schuldner, der bereits seinen Gläubiger durch Unterpfand gedeckt hat, seitdem eine andere Schuld contrahirte, die, bevor die erstere eingelöset wurde, exigibel ist, so gilt das Unterpfand von Rechtswegen als Sicherheit beider Forderungen [1]). Es gibt noch eine andere stillschweigende Pfand-Convention zu Gunsten derjenigen, denen Waaren von einem andern Orte in Consignation oder als Depositum eingesandt wurden. S. No. 1203. Eben so haften, als Unterpfand durch stillschweigende Convention, die Rimessen, die in Conto-Corrent gebracht wurden, dem Empfänger derselben. So ist auch der Acceptant eines Wechsels aus den in No. 379. angeführten Gründen nicht verbunden, das, was er dem Aussteller schuldet, aus den Händen zu geben.

487. Der Gläubiger erwirbt durch die Convention das Recht, sich das versprochene Unterpfand ausliefern zu lassen; hat er es erhalten, oder ist es einem Dritten zur Aufbewahrung eingeliefert worden, so ist er berechtigt, es bis zur vollständigen Zahlung zu behalten, und ist es ihm durch List oder Betrug aus den Händen gespielt worden, so kann er es vindiciren. Er muss sorgfältig, wie ein salarirter Depositar, über Erhaltung des Unterpfandes wachen, und haftet für jede Verschlimmerung oder jeden Verlust, der nicht durch Uebermacht oder durch eigene Mängel an der Sache entstanden ist [2]). Falls er es missbraucht oder vernachlässigt, so kann verordnet werden, dass er es sogar vor der Zahlung der Schuld restituire [3]).

488. Der Gläubiger muss dem Schuldner für den Nutzen, den das Unterpfand bringen konnte, Rechnung halten. Besteht es in einer Forderung, die Zinsen trägt, so muss er sie erheben, und sie auf die Zinsen der Schuld, oder wenn sie keine Zinsen producirt, auf das Capital abrechnen [4]), es sei denn, dass die Beschaffenheit der Verhandlung es nicht zulässt, wie No. 471. und 486. zu ersehen. Bei Verfall der verpfändeten Forderung muss er das Nöthige zur Eintreibung und zur Erhaltung der Rechte besorgen; endlich sogleich nach erfolgter gänzlicher Einlösung seiner Forderung das Unterpfand oder den erhobenen Werth restituiren. Seinerseits kann er immer ausfluchtsweise gegen die Klage auf Restitution des Pfandes, die der Schuldner gegen ihn einleiten würde, seine Forderung verlangen, ohne dass dieser die Verjährung, die in der Zwischenzeit eingetreten wäre, entgegensetzen könnte.

489. Daraus ersieht man, dass ein Gläubiger, der eine Sache als Unterpfand erhalten hat, niemals durch irgend einen

1) H. G. B. 2082. — 2) C. G. B. 2080. — 3) C. G. B. 2081. — 4) Desgl.

Zeitverfluss deren Eigenthum erwerben kann [1]. Wer das Unterpfand gegeben hat, oder dessen Rechtsinhaber, behält immer das Recht, es zu vindiciren [2]. Der Pfandbesitzer kann sich nicht dagegen opponiren, noch sich weigern, es denjenigen vorzuweisen, die es kaufen wollen; er ist aber nicht gehalten, sich dessen zu begeben, ohne gänzlich an Capital, Zinsen und Kosten wegen Erhaltung der Sache bezahlt zu sein [3].

Der Gläubiger darf im Falle der Nichtzahlung, selbst wenn der Schuldner in Concurs gerathen wäre, keineswegs pure über das Unterpfand verfügen, um sich dadurch bezahlt zu machen, selbst wenn er durch die Convention dazu ermächtigt wäre; er muss auf gerichtliche Verordnung antragen, dass das Unterpfand an Zahlungs Statt und bis zum Belauf seiner Forderung, es sei nun durch öffentliche Versteigerung oder nach gewissen in No. 131. und 270. angegebenen Formen, verkauft werde, oder dass es ihm zum Abschätzungspreis verbleibe [4]. In dem einen und andern dieser Fälle wird der Preis auf seine Forderung abgerechnet, unbeschadet seines Rechts, den Rest zu fordern [5]. In No. 272. ist angegeben worden, was in Betreff einer dritten Person von gutem Glauben die Wirkung sein würde, wenn der Besitzer der verpfändeten Sache darüber verfügt hätte.

490. Diese Grundsätze können in vielen Verhältnissen durch Gesetze oder durch Verordnungen modificirt werden, wie diess mit den autorisirten Leihhäusern (s. No. 31.) der Fall ist [6].

Viertes Hauptstück.

V o m D e p o s i t u m.

491. Unter D e p o s i t u m (*dépôt*) versteht man im Handel denjenigen Vertrag, wodurch sich eine Person verbindlich macht, gegen eine gewisse, oft bedungene Gebühr, die meistens nach Gebrauch bestimmt wird, eine fremde Sache aufzubewahren und demjenigen, der sie übergeben, oder an dessen Stellvertreter wieder zurückzugeben [7].

1) C. G. B. 2236. — 2) H. G. B. 536. — 3) C. G. B. 2082. — 4) C. G. B. 2078. — 5) H. G. B. 537. — 6) C. G. B. 2084. — 7) C. G. B. 1915, 1928.

Das Depositum erzeugt eine Art Dienst- oder Lohnvertrag, weshalb daraus ein interessirter Vertrag entsteht, und nur dann, wenn es dieses Merkmal an sich trägt, wird es zum Handelsgeschäft (s. No. 138.). Ein bloss unentgeldliches Depositum aus Gefälligkeit zwischen zwei Handelsleuten wäre, selbst wenn es in Waaren bestände, die dem Deponenten angehören, kein kaufmännisches Engagement.

Da also das Depositum für den Depositar Mittel zum Gewinn ist und es andererseits im Interesse des Deponenten liegt, einen Depositar zu finden, so gibt das Versprechen, zu deponiren oder aufzubewahren, jedem der Contrahenten das Recht, den Andern zur Erfüllung seines Engagements anzuhalten. Weigert er sich, so kann Entschädigung gefordert werden, und zwar von dem Erstern wegen des Gewinnes, auf den er zählte, vom Andern wegen des Nachtheils, den er hat. Hier gilt die nämliche Regel, die in No. 474. über das Versprechen zum Erborgen oder Darleihen gegeben wurde.

Das Depositum ist entweder **freiwillig** oder **nothgedrungen**[1]; ersteres kann **regulär** oder **irregulär** sein. In nachfolgenden drei Capiteln soll diess abgehandelt werden.

Erstes Capitel.

Vom freiwilligen, regulären Depositum.

492. Das **freiwillige, reguläre Depositum** (*le dépôt volontaire régulier*) bezieht sich auf Waaren oder andere Gegenstände von dieser Beschaffenheit. Die Geldsummen sind insbesondere Gegenstand des irregulären Depositums, jedoch können sie auch als reguläres Depositum anvertraut werden; in welchem Falle aber die Parteien die deponirten Summen mit solchen Merkmalen von Individualität bezeichnen müssen, dass man an der Identität des Depositums nicht zweifeln kann (s. No. 1274.).

493. Ein Handelsmann kann durch mehrere Ursachen veranlasst werden, Waaren zu hinterlegen.

Manchmal geschieht die Hinterlegung bloss der Erhaltung der Rechte wegen; häufiger ereignet es sich, dass Waaren zu einer Bestimmung versandt werden, wohin sie nur gelangen können, wenn sie an gewissen Orten unterwegs hinterlegt wurden, um da den Untersuchungen unterworfen zu sein, die der Sicherheit und des öffentlichen Gesundheitszustandes oder der Douane etc. wegen geboten sind; oder um mit andern Gütern vereinigt zu werden, oder um die Verfügung des Versenders oder einer andern Person abzuwarten etc.

1) C. G. B. 1920.

494. Derjenige, welcher die Waaren empfängt, heisst **Consignatär** (*consignataire*). Sind sie ihm zum Verkauf übergeben worden, so ist er **Commissionär**; hat er sie zur Weiterbeförderung empfangen, so wird er **Spediteur**. Ausser den Verpflichtungen, die ihm als Depositar in diesen Fällen auferlegt sind, und ausser den Rechten, die er in dieser Qualität erwirbt, hat er noch andere, wovon im VI. Hauptstück die Rede sein soll, da hier nur vom einfachen Depositum die Rede ist.

Erster Abschnitt.

Pflichten des Depositars.

495. Derjenige, an den Waaren zur Aufbewahrung gesendet werden, muss alle Sorgfalt bei dem Empfang derselben anwenden. Sind sie Declarationen, Gebühren etc. unterworfen, so muss er die Bedingungen erfüllen, oder sie müssten ihm ausdrücklich vom Versender untersagt sein. Würde ihn aber dieses Verbot directen gerichtlichen Verfolgungen und Strafen aussetzen, so kann er nichtsdestoweniger die nöthigen Formalitäten besorgen und ist berechtigt, vom Versender die Erstattung seiner Auslagen zu verlangen, ebenso, als wenn ihn dieser ausdrücklich dazu ermächtigt hätte.

Nur dann hat er die Fracht zu zahlen, wenn er Alles in guter Beschaffenheit nach Angabe des Frachtbriefes gefunden hat, widrigenfalls er den Frachtführer verantwortlich machen und über den Zustand der Sachen durch Sachverständige ein Protocoll aufnehmen lassen muss [1]), das er dem Versender oder demjenigen, der ihm für diesen Fall angegeben ist, einzusenden hat; auch muss er manchmal verfahren, wie es die Umstände gebieten.

Er muss auch Sorge tragen, dass beim Abladen und wenn die Waaren auf das Lager gebracht werden, Alles vermieden wird, was sie verschlimmern könnte etc.

496. Der Depositar muss die ihm anvertrauten Sachen getreu verwahren. Nach allgemeiner Regel soll er nicht erforschen, worin sie bestehen [2]), falls sie in einem Koffer verschlossen oder mit versiegeltem Umschlag versehen sind. Jedoch ist es häufig nothwendig, dass der Handelsmann den Inhalt wisse, um sich darnach richten zu können. Doch wäre diess kein Grund, aus Neugierde eine Indiscretion zu begehen, und der Depositar darf nur

1) H. G. B. 106. — 2) C. G. B. 1931.

zur Eröffnung schreiten, wenn er die üblichen Formalitäten erfüllt hat, die für solche Fälle vorgeschrieben sind; das Risico, das durch Mangel an Zutrauen entstanden, würde dann auf den Deponenten zurückfallen. Der Depositar wäre durch die Uebergabe der Gegenstände, wie er sie ihrer äusserlichen Beschaffenheit nach erhalten, befreit und könnte wegen ermangelnder Angabe nicht verantwortlich gemacht werden.

497. Hätte ein Depositar durch irgend einen Zufall erfahren, worin das Depositum bestehe, so hat er darüber zu schweigen, es sei denn, dass das ihm anvertraute Gut aus verbotenen Waaren bestehe, deren Aufbewahrung allein ihn schon in Strafe versetzen könnte. In diesem Falle muss er klug und redlich zu Werke gehen.

Uebrigens lässt sich die Ermächtigung, deponirte und unter Verschluss oder Siegel befindliche Sachen zu untersuchen, leicht durch die Umstände vermuthen.

Würde einem verschlossenen Koffer der Schlüssel beigegeben, so würde diess die Einwilligung zur Eröffnung anzeigen, wenn es der Fall erheischt. So würde, wenn versiegelte Pakete übergeben wurden, um sie auf einem Wege weiter zu befördern, auf welchem der Inhalt angegeben werden muss, diess die Ermächtigung enthalten, diesen Inhalt zu untersuchen.

498. Da das Depositum häufig Folge directer oder indirecter Dienstanerbietungen gegen gewisse Gebühren ist (s. No. 42 u. f.), so hat der Depositar zur Erhaltung der deponirten Sache Alles dasjenige beizutragen, was der Deponent selbst gethan hätte [1]).

Der Depositar haftet in allen Fällen für die Fehler, welche sich die von ihm angestellten Personen zu Schulden kommen lassen; sie werden als von ihm selbst begangen angesehen (s. No. 192.).

Wenn bei einer Feuersbrunst, bei einer Plünderung, der Depositar sein eigenes Gut gerettet, fremdes, ihm deponirtes aber preisgegeben hätte, so wäre er der Nachlässigkeit wegen strafbar. Er hätte Leute genug zu deren Rettung anstellen sollen [2]); nur in dem Falle würde eine Ausnahme gemacht, wenn er erweisen würde, dass seine Bemühung um die Rettung vergeblich war, und dass die Rettung seiner eigenen Sachen keine Schuld an der Abandonnirung oder an der Hintansetzung fremder trägt, die seiner Verwahrung anvertraut waren.

499. Ebenso verhielte es sich in den Fällen, wo unter mehrern von verschiedenen Personen deponirten Sachen die einen gerettet, die andern zu Grunde gegangen wären. Hier würde vermuthet, als sei der Depositar redlich und pünctlich zu Werke gegangen, so lange nämlich nicht erwiesen würde, dass er die einen oder die andern retten konnte; oder dass er in der Nothwendigkeit, zu wählen, die we-

1) C. G. B. 1927. — 2) C. G. B. 1882.

niger kostbaren Gegenstände, die Verwandten oder Freunden zugehörten, gerettet, weit kostbarere aber, die einem Committenten, der ihm weniger bekannt ist, gehörten und leichter oder wenigstens eben so leicht hätten gerettet werden können, zu Grunde gehen liess.

500. Wurden dem Depositar Schuldforderungen als Depositum übergeben, so muss er die Zinsen davon und selbst die Capitalien einziehen, wenn der Verzug in der Erhebung dem Deponenten schaden könnte, oder wenn dessen Absicht, den Depositar dazu zu ermächtigen, aus der Hinterlegung der Documente hervorginge und die Beschaffenheit dieser Papiere den Depositar in den Stand setzte, diesen Auftrag zu vollziehen. In diesem Falle liesse sich leicht ein Mandat voraussetzen, dessen Vorschriften dann befolgt werden müssten; die Gerichte haben hierin die Umstände Behufs der Entscheidung zu erwägen [1].

501. Ohne die Erlaubniss des Deponenten darf sich der Depositar der deponirten Sachen nicht bedienen, noch sie wegleihen oder vermiethen [2, 3].

Er würde eine Untreue begehen, die gesetzlich verboten ist, und dem ungetreuen Depositar wird die Rechtswohlthat der Güterabtretung nicht nachgelassen [4], weil eine solche Handlung einem betrügerischen Bankerott gleich wäre [5], auch specielle Strafen gegen den Schuldigen in den Fällen ausgesprochen sind, in welchen er nicht fallit ist [6].

Diese Strafen würden aber nur dann angewendet, wenn er das einfache Depositum gemissbraucht hätte; wäre es mit einer Vollmacht begleitet gewesen, so würden wegen der Summen, die der Depositar für sich auf die Seite geschafft hat, die Rechtsgrundsätze, den untreuen Mandatar betreffend, angewendet [7].

502. Das Depositum muss dem Deponenten, sobald er es verlangt, zurückgegeben werden, selbst wenn man desshalb einen Termin festgesetzt hätte [8, 9]; wäre jedoch der Depositar im Augenblick der frühzeitigen Zurückforderung, die er nicht voraussehen konnte, abwesend, so könnten die Gerichte auf die Gründe seiner Abwesenheit Rücksicht nehmen.

Die Verpflichtung, das Depositum bei erster Aufforderung zurückzugeben, würde nur dann eine Aenderung erleiden, wenn sie aus irgend einem andern Vertrag oder aus irgend einem Factum hervorginge, in Folge dessen der Depositar oder sogar Dritte, de-

1) Abw. Urth. 5. Decbr. 1825. — 2) C. G. B. 1930.
3) Denn diese Sachen werden angesehen, als lägen sie beim Deponenten und als habe der Depositar bloss den Ort dazu hergegeben. A. d. H.
4) C. G. B. 1945. — 5) H. G. B. 593. — 6) P. G. B. 406, 408. — 7) C. G. B. 1992, 1996. Cass. 16. Jan. 1808, 18. Nov. 1813, 20. Mai 1814. — 8) C. G. B. 1944.
9) Dadurch, dass das Depositum auf erstes Verlangen zurückgegeben werden muss, unterscheidet es sich wesentlich vom Darleihen.

ren Rechte ihm notificirt wurden, ein Interesse hätten, dass das Depositum ohne ihre Einwilligung oder Befriedigung restituirt würde.

503. Der Depositar muss die deponirte Sache selbst zurückgeben. Hätte er sie bei einem Andern deponirt, so könnte er sich nicht zur Cession seines Klagerechts anbieten, um sich von seiner persönlichen Verbindlichkeit loszumachen, es sei denn, dass er Gründe gehabt hätte, diese Partie zu ergreifen, worüber die Gerichte zu entscheiden hätten.

Dieser Grundsatz könnte auch nach Umständen modificirt werden, wenn nämlich ein Depositum eher des Etablissements, als der Person wegen gemacht wurde.

Z. B. wenn Waaren bei einem Kaufmann deponirt worden wären, dessen Gewerbe es mit sich bringt, dass er deren gewöhnlich in Deposition annimmt, er aber nachher seine Handlung verkauft hätte und seinem Nachfolger die als Depositum empfangenen Waaren in seinem Magazin hinterlassen hätte [1]).

504. Wenn der Depositar in Folge eines begangenen Fehlers, für den er haften muss, nicht das, was ihm anvertraut worden, zurückgibt, so kann er nicht nur zur Zahlung des durch Experten bestimmten Werths gezwungen, sondern noch ausserdem zu Schadloshaltung angehalten werden. In diesem Falle kann es häufig geschehen, dass dem Kläger vom Gericht der Eid auferlegt wird [2]) (s. VII. Abtheilung).

Wäre aber der Depositar durch unwiderstehliche Gewalt, oder durch sonst einen Zufall, wofür er nicht verantwortlich gemacht werden könnte [3]), in die Unmöglichkeit versetzt worden, das Depositum zurückzugeben, so ist er nach No. 238. zu nichts Anderm gehalten, als sein Klagerecht zu cediren, wenn ihm eines zusteht, und das, was ihm von den deponirten Sachen geblieben ist, oder den Werth, den er dafür erhoben hätte, zurückzugeben.

505. Der Depositar muss gerade eben die Sache zurückgeben, die er empfangen hat [4]), selbst wenn es eine Quantität fungibler Sachen, z. B. eine Summe Geldes wäre.

Wenn er z. B. eine Anzahl 20-Francsstücke mit der Jahreszahl 1820 als Depositum erhalten hätte, die an Schrot und Korn denjenigen von 1824 gleich wären, so würde, wenn der Depositar das Depositum von letzter Prägung zurückgäbe, angenommen, als habe er das Depositum benutzt, und er würde zur Zahlung der Zinsen angehalten [5]). Wäre kein so offenbarer Beweis vorhanden, so kann die Identität nur aus Sortenzetteln hervorgehen; sind aber keine entworfen worden, und sind auch sonst keine im Handel zulässige Beweise vorhanden, so muss dem Eide des Depositars über den Bestand geglaubt werden [6]).

1) Cass. 11. Vendémiaire VII. — 2) C. G. B. 1366. — 3) C. G. B. 1934. — 4) C. G. B. 1932. — 5) C. G. B. 1936. Cass. 5. Thermidor V. — 6) C. G. B. 1924.

506. Der Depositar ist bloss verbunden, die hinterlegte Sache in dem Zustande, worin sie sich im Augenblick der Zurückgabe befindet, zurückzugeben [1. 2]; Abgang, Verminderung in Werth und Verschlimmerungen können ihm nur zur Last gelegt werden, wenn sie durch sein Verschulden entstanden sind [3]. Er musste aber nach No. 495. den Zustand der Sachen constatiren lassen; that er diess nicht, so wird angenommen, als habe er sie in gutem Zustande erhalten und er kann auf Rechnung des Deponenten nur diejenigen Abgänge und Verschlimmerungen bringen, die nach dem Empfange entstanden sind, und die dem Gebrauch gemäss, nach Beschaffenheit der deponirten Sachen, nach der Jahreszeit und andern Umständen bestimmt werden.

507. Diese Zurückgabe muss an dem durch die Convention bezeichneten Orte geschehen, und, falls darüber nichts ausgedrückt ist, in dem Orte, wo der Depositionsvertrag durch die Uebergabe des Depositums realisirt wurde [4], selbst wenn diese Sache sich nicht zur Zeit, wo sie zurückgegeben werden soll, vorfände; nur ist zu merken, dass, wenn sie in Folge einer Thatsache, wofür der Depositar nicht verantwortlich ist [5], an dem bestimmten Orte nicht restituirt werden kann, er nur gehalten ist, sie an demjenigen Orte, wo sie sich in Folge eingetretener Umstände befindet, zurückzugeben.

508. In der Regel muss der Deponent die nöthigen Maassregeln zur Rücknahme des Depositums nehmen, aber nach Gebrauch und Umständen muss der Depositar bei der Verladung und Versendung die nämliche Sorgfalt verwenden, wie diess bei der Ankunft geschah, und wenn er auch nicht für die Frachtführer, die es abholen, verantwortlich ist, so haftet er doch für die begangenen Fehler oder den Verlust, der während der Wegnahme vom Lager und der Aufladung entstanden. Er muss die nöthigen Zolldeclarationen machen und den Frachtführer mit den erforderlichen Papieren versehen, damit die Waare ungehindert reisen kann.

509. Der Depositar muss das Depositum nur demjenigen zurückgeben, der es ihm anvertraut hat, oder demjenigen, der von diesem zur Zurücknahme beauftragt ist [6], oder auch demjenigen, in dessen Auftrag und für dessen Rechnung die Hinterlegung geschehen ist. Wenn mehrere Deponenten vorhanden sind, so wer-

1) C. G. B. 1933.
2) Denn da die Sache dem Deponenten fortwährend angehört, so blieb sie auch auf seine Gefahr.
3) Abw. Urth. 4. Jan. 1825. — 4) C. G. B. 1942, 1943.
5) Z. B. wenn er das Depositum an einem andern Orte als demjenigen, wo er es zurückgeben muss, empfangen hat, oder wenn er es aus rechtmässigen Ursachen anderwärts deponirt hätte.
6) C. G. B. 1937.

den die in No. 181. über die Solidarität zwischen Gläubigern gegebenen Vorschriften befolgt. Ist der Deponent gestorben, und hat mehrere Erben hinterlassen, so haben sie sich, wenn das Depositum untheilbar ist, wegen der Rückforderung und Empfangnahme desselben zu vereinbaren [1]).

510. Wenn die Person, der das Depositum angehört, unter der Gewalt eines legitimen Administrators steht, so kann das Depositum nur von diesem zurückverlangt werden [2]).

Z. B. wenn eine ledige Frauensperson sich nach der Deposition verheirathet hat und sich unter der Gewalt des Mannes befindet und weder als Handelsfrau, noch durch den Ehevertrag autorisirt wäre, das Depositum zurückzunehmen; wenn der Erbe des Deponenten minderjährig wäre; wenn der Deponent fallirt hätte.

Ist das Depositum durch einen Ehemann, einen Vormund oder durch die Syndici einer Fallitmasse gemacht worden, so kann, wenn ihre Geschäftsführung oder Verwaltung aufgehört hat, die hinterlegte Sache nur der Person zurückgegeben werden, welche diesen Ehemann, Vormund oder Syndicus vorstellte; nur sie kann darüber giltig quittiren [3]).

Manchmal kann die Art, wie die Deposition geschehen ist, dem Depositar die Pflicht auflegen, das Depositum einem Andern als dem Deponenten zurückzugeben.

Diess geschieht, wenn er Frachtstücke empfangen, die er einem Destinatar zu übergeben hat. Letzterer ist zum Empfang berechtigt, und die Bescheinigung, die er darüber gibt, befreit den Depositar. Würde aber der Deponent seinen Entschluss ändern und über das Depositum anders verfügen, so wäre der Destinatar nicht befugt, die Uebergabe zu verlangen, und seine Quittung würde den Depositar nicht befreien, es sei denn, dass die Eigenthums-Urkunde über die deponirten Sachen, die Factur, das Connossament nur an den Inhaber lautete, oder dass er, wenn sie an Ordre gestellt wäre, durch regelmässiges Indossament nach No. 313 u. f. Besitzer geworden.

511. Die Natur der Deposition erlaubt nicht, dass der Depositar unter dem Vorgeben, dass ein Anderer Eigenthümer des Depositums sei, dem Deponenten das Recht streitig machen könnte, es zurückzufordern, es sei denn, dass Opposition oder Arrest eingelegt worden sei, in welchem Falle der Richter zu entscheiden hätte. Wenn jedoch der Depositar entdeckte, dass das Depositum Jemandem angehöre, der durch Diebstahl, oder weil er es verloren hat, unrechtmässiger Weise darum gekommen ist [4]), so kann er diesen wahren Eigenthümer davon unterrichten und ihm anbieten, es ihm zu übergeben, nachdem er es contra-

1) C. G. B. 1217, 1218, 1939. — 2) C. G. B. 1940. — 3) C. G. B. 1941. — 4) C. G. B. 1938.

dictorisch mit dem Deponenten verordnen liess [1]. Würde der Depositar entdecken, dass das Depositum ihm selbst angehörte, so hört es auf, Depositum zu sein [2], folglich hebt sich auch die Verpflichtung auf, es zurückzugeben.

Zweiter Abschnitt.

Verbindlichkeiten des Deponenten.

512. Der Deponent ist verbunden, dem Depositar für seine Mühe, Sorgfalt, sowie für die Gefahr der Verantwortlichkeit, die er auf sich nimmt, eine gewisse Gebühr zu bezahlen, die durch die Convention, oder in deren Ermangelung durch den Gebrauch bestimmt wird. Er muss ihm ausserdem noch die zur Erhaltung der deponirten Sache verlegten Kosten, Auslagen, Gebühren etc., worüber der Depositar Nota zu ertheilen hat, und die der Deponent zu erörtern berechtigt ist, erstatten [3]. Es könnte sogar geschehen, dass bei eingetretener Uebermacht der Depositar sein Eigenthum zum Opfer gebracht, um das des Deponenten zu retten, in welchem Falle dieser zur Entschädigung beitragen muss (s. No. 192.).

Zur Sicherheit dieser Zahlung hat der Depositar ein Retentionsrecht auf das Depositum [4]. Beim Falliment sollen die Vorzugsrechte, die er vor andern Gläubigern hat, angegeben werden.

513. Hätte das Depositum durch Verschulden des Deponenten dem Depositar einen besondern Verlust verursacht, so wäre der Deponent gehalten, ihn dafür schadlos zu halten, ohne sich damit entschuldigen zu können, dass er selbst es nicht wusste.

Z. B. wenn dem Depositar die Beschaffenheit oder die besondern Eigenschaften gewisser, wenig bekannter Mischungen nicht angegeben worden wären und Feuchtigkeit, Gährung, Hitze dem Depositar Schaden bei sich oder anderswo verursacht hätten; wenn kranke Thiere, die eingestellt wurden, andere im Stalle ansteckten.

Zweites Capitel.

Vom irregulären Depositum.

514. Das irreguläre Depositum (*dépôt irrégulier*) ist ein Vertrag, durch welchen Jemand einem Andern Geld oder

1) Diese Vorschrift liesse sich hauptsächlich in Fallimentsfällen anwenden um dem Argwohn zu entgehen, als wäre man mit dem Falliten im Einverständniss. — 2) C. G. B. 1946. — 3) C. G. B. 1947. H. G. B. 93. — 4) C. G. B. 1948.

eine gewisse Quantität fungibler Sachen mit der Befugniss, davon Gebrauch zu machen, anvertraut und einwilligt, dass ihm der Depositar das Depositum nicht identisch zurückgebe, sondern bloss in einer gleichen Summe oder Quantität [1, 2]).

Die Wirkung dieser Art Deposition ist ungefähr die nämliche, wie die des Darlehens, es ist jedoch ein merklicher Unterschied darin. Der directe, ursprüngliche und Hauptzweck des Darleihens ist: den Entlehner zum Eigenthümer der dargeliehenen Gelder oder fungiblen Sachen zu machen, damit er daraus einen Nutzen ziehe, wofür er fast immer einen Zins bezahlt, so dass der Darleiher, nach No. 183., die Wiedererstattung nach Gutdünken fordern kann, selbst wenn die Obligation keinen Termin dazu bestimmt [3]). Beim irregulären Depositum hingegen muss die anvertraute Summe sogleich auf erste Requisition herausgegeben werden, wenn nicht zur Herausgabe ein Termin bestimmt wurde oder durch den Gebrauch eingeführt ist. Daher liegt es im Wesen dieses Contracts, dass der Depositar keine Zinsen bezahlt; würde er deren bezahlen, so ginge das Depositum in ein Darlehen über. Diess hindert aber nicht, dass der Depositar, der hinsichtlich der Restitution in Verzug ist, zu den Zinsen verurtheilt würde, was aber durch Anwendung anderer Grundsätze der Fall wäre, die in No. 189. erklärt wurden.

Da der Depositar berechtigt ist, von den deponirten Sachen Gebrauch zu machen, um sie in gleicher Quantität zurückzugeben, so kann er nicht durch den Umstand befreit werden, dass ihm durch offene Gewalt die Summen gestohlen worden sind.

Wenn aber die Geldsorte, in welcher das irreguläre Depositum gemacht wurde, ausser Curs gesetzt würde (s. No. 204.), so müsste ein Unterschied gemacht werden. Sind die Gelder nicht factisch vom Depositar zurückbehalten worden, so wird angenommen, als wären sie zur freien Verfügung des Deponenten [4]) und der Verlust wäre für letztern [5]). Wenn im Gegentheil der Depositar, ungeachtet der Aufforderung des Deponenten, sie behalten hat, so muss er diesen Verlust tragen und den Werth zurückgeben, den die Münze entweder zur Zeit seines ersten Verzugs oder sogar zur Zeit des Eingangs hatte, je nachdem die Umstände waren. Ebenso verhält es sich, wenn nach der Beschaffenheit der Convention oder nach der Eigenschaft des Depositars es hinlänglich erwiesen ist, dass Letzterer die Gelder in

1) C. G. B. 1930.

2) Die Banken, wovon No. 29 u. f. die Rede war, geben ein Beispiel davon, und zur nämlichen Classe können auch die Gelder gerechnet werden, die ein Commissionär für Jemanden eingezogen hat. Pard.

3) C. G. B. 1900. — 4) C. G. B. 1895. — 5) Abw. Urth. 8. Germinal XI, 26. Germinal XIII, 3. März 1806.

seinem Interesse empfangen und behalten hat, obgleich er nicht in Verzug gesetzt wurde, sie zurückzugeben.

Drittes Capitel.

Vom nothgedrungenen Depositum.

515. Ein Depositum ist **nothgedrungen** (*dépôt nécessaire*), wenn der Deponent den Depositar nicht wählen kann, oder selbst dann, wenn unter der Wahl von mehreren Depositaren das Bedürfniss, einen davon zu nehmen, so gebieterisch ist, dass man es als eine Art Nothwendigkeit ansehen kann. Dieses Depositum ist mit Ausnahme einiger Modificationen, die noch angegeben werden sollen, den Vorschriften der freiwilligen Deposition unterworfen[1]).

Die erste Art von nothgedrungenem Depositum hat Statt, wenn man dazu durch Zufall, wie z. B. Feuersbrunst, Schiffbruch oder irgend ein dergleichen unvorhergesehenes Ereigniss genöthigt worden ist[2]).

Man war nämlich der Meinung, dass derjenige, welcher bei der Rettung seiner Effecten sie dem Ersten Besten anvertraut, das persönliche Zutrauen, das dieser einflösst, nicht in Betracht ziehen, noch seine Rechte durch eine Bescheinigung oder wenigstens durch Einschreiben in die Bücher sichern kann. Diese Art Depositum, die im Civilrecht bekannt ist, verändert ihren Charakter nicht und ist keiner speciellen Regel unterworfen, wenn der Depositar das Gewerbe des Handels treibt.

516. Die zweite Art nothgedrungenen Depositums hat von Seiten derjenigen Statt, die ihre Effecten gewissen Zwischenpersonen im Handel anvertrauen müssen.

Diess sind die Wechselagenten, denen die Inscriptionen auf das Staatsschuldenbuch und andere Papiere übergeben werden müssen, um deren Uebertrag zu bewerkstelligen[3]); ferner das Depositum an Fuhrleute und andere Transportunternehmer, und endlich dasjenige, das ein Reisender in einem Gasthause macht[4]).

Bereits sind in No. 129. die nöthigen Begriffe über das Depositum an die Wechselagenten gegeben; was dasjenige an den Frachtführer betrifft, s. No. 538.

Was die Wirthe oder Gastgeber betrifft, so haften sie für die Effecten, die ihnen und ihren angestellten Leuten von Reisenden anvertraut wurden[5]), selbst für diejenigen, welche die Reisenden in

1) C. G. B. 1951. — 2) C. G. B. 1949. — 3) H. G. B. 76. — 4) C. G. B. 1782, 1952. — 5) C. G. B. 1952.

den von ihnen angegebenen Orten, selbst auf einen Theil der Strasse verlegt hätten, wo diese Wirthe gewöhnlich die Fuhrwerke derjenigen, die bei ihnen absteigen, stationiren lassen. Sie haften auch für Diebstahl oder Beschädigung der Effecten des Reisenden, das eine oder andere mag von dem Gesinde, oder denjenigen, welche dem Gasthofe vorstehen, oder von fremden Personen, die bei ihnen aus- und eingehen, herrühren[1]). Sie sind von dieser Verantwortlichkeit selbst dann nicht befreit, wenn sie den Reisenden oder Fuhrleuten zur Niederlegung ihrer Effecten oder Waaren Locale angewiesen hätten, die verschlossen werden können, und diesen die Schlüssel dazu übergeben hätten; es sei denn, dass die Reisenden oder Fuhrleute vernachlässigt hätten, die Thüren zu verschliessen und sorgfältig die Schlüssel aufzuheben. Kurz die Verantwortlichkeit hört nur dann auf, wenn der Schade durch Verschulden des Deponenten, oder durch Ereignisse, die sie bei der grössten Aufmerksamkeit weder vorhersehen noch verhindern konnten, entstanden ist[2]). Sie haften also nicht für den Verlust, der durch einen Brand, dessen Entstehung weder ihnen noch andern Ursachen, wofür sie verantwortlich wären, zugeschrieben werden kann.

Fünftes Hauptstück.

Vom Miethcontract der Dienste und Arbeiten.

517. Es gibt zwei Arten von Miethe, nämlich Sach- und Arbeits- oder Dienst-Miethe (*louage de choses* und *louage d'ouvrage* oder *du travail* oder *de l'industrie*)[3]).

Bereits ist in No. 33. der Grund angegeben worden, warum diese zweite Gattung von Miethe in den Handelsgeschäften vorkommt. Sie soll auch allein Gegenstand dieses Hauptstücks sein[4]).

Die Hauptarten der Dienstmiethe sind: 1) der Lehrvertrag; 2) der Accord bei Unternehmungen im Fabrikwesen; 3) der Dienst- oder Lohnvertrag von Arbeitern, Commis und andern Dienern; 4) der Transportvertrag. Was die Verträge betrifft, die sich auf die Ausübung irgend eines Talents beziehen, z. B. mit Schauspielern, Musikern oder andern Künstlern und Unternehmern von Schauspielen oder Festlichkeiten, so sind diese nach No. 46. von Seite der Erstern kein Handelsgeschäft, und die Regeln, nach welchen

1) C. G. B. 1953. — 2) C. G. B. 1954. — 3) C. G. B. 1708.

4) Mit Ausnahme der Schiffsmiethe und derjenigen des Schiffsgeräthes könnte eine Sachmiethe, die von der Dienstmiethe unabhängig ist, nur nach den Grundsätzen des Civilrechts behandelt werden, selbst wenn sie zwischen Handelsleuten Statt fände. Pard.

in streitigen Fällen gegen Directoren und Unternehmer, die zur Classe der Handelsleute gehören, zu entscheiden ist, sollen beim Dienstvertrag angegeben werden.

Erstes Capitel.

Vom Lehrvertrag.

518. Der Lehrvertrag (*convention d'apprentissage*), dessen Definition No. 34. gegeben wurde, gibt zu Conventionen Anlass, deren Erfüllung gesetzlich bestimmt ist [1]); zur Redaction des Vertrags, der die Bedingungen bestimmt, ist aber keine specielle Form vorgeschrieben; jedoch sind Lehrgeld und Lehrzeit im Allgemeinen durch die dabei interessirten Parteien festgesetzt. Ist diese Feststellung vergessen worden, oder war das Engagement unbestimmt, so haben die Gerichte nach den Umständen, nach der Lage der Parteien oder nach Gebrauch zu entscheiden. Eben so verhält es sich mit den accessorischen Bedingungen, wie z. B. einer Bürgschaft, falls der Lehrherr dem Lehrling Geld oder Geldeswerth anvertrauen würde. Ist der Lehrling minderjährig, so müssen auch nach No. 57. diejenigen, unter deren Gewalt er steht, dem Vertrage beitreten. Wurde er in einer öffentlichen Anstalt erzogen, so muss die Ermächtigung durch die gesetzlich dazu speciell bezeichnete Person gegeben werden [2]).

519. Der Lehrherr muss den Lehrling unterrichten und ihn redlich mit den Elementen seiner Kunst bekannt machen; allein er ist nicht verbunden, ihm die besondere Verfahrungsweise, die sein ausschliessliches Eigenthum ist, mitzutheilen, es sei denn, dass er sich ausdrücklich verbindlich dazu gemacht hat, oder dass diess sich aus den Umständen, der Natur des Vertrags oder aus der Höhe des Lehrgeldes vermuthen liesse. Er hat über die Aufführung des Lehrlings zu wachen, ihm mit Rath und That beizustehen und ihm mit einem guten Beispiele voranzugehen, wie diess Eltern oder Vormünder thun sollen, deren Verantwortlichkeit er auf sich nimmt [3]). Er muss den Lehrling gut behandeln und darf ihn auch nicht zu häuslichen Arbeiten gebrauchen, die sich nicht mit den Beschäftigungen des Standes, zu dem er ihn vorbereiten soll, vereinbaren. Er kann ihn nur aus legitimen Ursachen verabschieden.

Wie z. B. wegen schwerer Untreue, beleidigender Injurien oder Thätlichkeiten, die er gegen den Lehrherrn oder gegen Personen sei-

1) Ges. v. 12. April 1803 (22. Germinal XI). — 2) Ges. v. 4. Febr. 1805 (15. Pluviôse XIII). — 3) C. G. B. 1384.

ner Familie verübt, oder wegen fortdauernden liederlichen Lebenswandels, wenn alle Vorstellungen dagegen nichts gefruchtet haben. Ebenso kann er den Lehrling fortschicken, wenn sich ergibt, dass er aus Mangel an Anlagen, aus hartnäckiger Ungelehrigkeit kein Geschick zu dem Gewerbe hat, in dem er unterrichtet wird.

Hat der Lehrling seine Lehrzeit überstanden, so darf ihn der Lehrherr nicht über diese Zeit hinaus zurückhalten, noch ihm sein Lehrzeugniss verweigern, es sei denn, dass dieser seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt habe.

520. Der Lehrling muss seinerseits der Mühwaltung des Lehrherrn entsprechen und ihm in Allem, was die ihm aufgetragene Unterweisung und Aufsicht betrifft, folgen. Er darf den Principal nicht vor beendigter Lehrzeit verlassen.

Jeder Fabrikant oder Gewerbsmann, der einen solchen nicht losgesprochenen Lehrling annähme, würde zu Schadloshaltung gegen den Lehrherrn verurtheilt, die sich bis zur annoch unbezahlten Summe des Lehrgeldes oder zu der Höhe der Vorschüsse, die er dem Lehrlinge gemacht, erstrecken würde. Doch muss der Fall der Conscription ausgenommen werden, der alle persönlichen Engagements aufhebt. Eben so verhält es sich, wenn der Lehrling seine Pflichten wegen zerrütteter Gesundheit oder wegen jeder andern Gebrechlichkeit, die ihn zu dem Gewerbe, das er ergreifen will, untauglich macht, nicht erfüllen kann.

521. Der Ursachen, warum ein Lehrvertrag wegen Verletzung aufgehoben wird, sind mancherlei. In solchen Fällen finden die Regeln über die Verbindlichkeit, etwas zu thun, ihre Anwendung. Die besondere Beschaffenheit dieses Vertrags leidet nicht, dass er die Erben der Contrahenten verbindlich macht (s. No. 190.).

So können also weder die Wittwe noch die Erben des einen der Verpflichteten gehalten werden, die Unterweisung fortzusetzen; auch kann der Lehrling nicht gezwungen werden, unter deren Leitung zu bleiben. Was an voraus bezahltem Lehrgeld zu restituiren ist, wird nach Umständen und Billigkeit bestimmt. Hier muss einerseits die Nahrung des Lehrlings und anderseits die Mühwaltung und Unterweisung des Lehrherrn in Betracht gezogen werden.

Stirbt der Lehrling, so hat sein Lehrherr kein Kostgeld mehr zu empfangen. Falls daher im Lehrvertrage zwischen Kost und Lehre kein Unterschied gemacht wurde, so müssen das Alter des Lehrlings und die Dienste, die er leisten konnte, in Betracht gezogen werden.

Was die versprochene Summe betrifft, die als Ersatz für die Mühwaltung und Unterweisung des Lehrherrn angesehen werden könnte, so kann man, streng genommen, behaupten, dass der Lehrherr nur berechtigt ist, den Lohn seiner Mühwaltung für die Zeit, während welcher der Lehrling bei ihm war, zu fordern, wobei jedoch

zu berücksichtigen ist, dass der Lehrling in der ersten Zeit die meiste Mühe bei der Unterweisung verursachte. Man könnte aber in diesem Falle die Bemerkung machen, dass die Hoffnung, von der Arbeit eines Lehrlings in der letztern Zeit seiner Lehrjahre zu profitiren, oft der Beweggrund ist, der den Lehrherrn bestimmt, sich mit einer mässigen Summe zu begnügen, und der Lehrvertrag gewissermassen eine aleatorische Bedingung enthält. Daher möchte das Ableben des Lehrlings, das kurz nach seinem Eintritt in die Lehre erfolgt ist, im Allgemeinen dem Lehrherrn das Recht benehmen, das ihm für seine Mühwaltung versprochene ganze Lehrgeld zu fordern.

522. Ein Lehrling, dessen dürftige Umstände nicht gestatten, Lehrgeld zu bezahlen, kann sich verbindlich machen, seinem Lehrherrn einige Zeit über die Lehrzeit hinaus ohne Lohn zu dienen.

Das erwähnte Gesetz vom 12. April 1803 setzt diesen Fall voraus. Da aber zu befürchten war, dass der Einfluss, den nothwendiger Weise in einem Contract dieser Art der instruirte Mensch auf denjenigen hat, der sich instruiren will, um ihm lästige Bedingungen aufzulegen, so hat man durch eine besondere Ausnahme dem Lehrling die Befugniss gestattet, den Contract aufzulösen, und zugelassen, dass er sich von der Arbeit lossage und eine Ablösung in Geld gebe.

Zweites Capitel.

Von Unternehmungen in Arbeiten.

523. In No. 35. ist bereits angegeben worden, was man unter Unternehmungen in Arbeiten (*entreprises d'ouvrages*, Veraccordirung, Verdingung), versteht. Wer seine Arbeit vermiethet, ist gehalten, das ihm anvertraute Werk zu verfertigen; er kann sich aber durch Arbeiter, die er in seiner Werkstätte anstellt, oder durch einen andern Unternehmer, dem er die Verfertigung der übernommenen Arbeit zu einem geringern Preis als demjenigen, den er empfängt, aufträgt, ersetzen lassen. Diese Befugniss kann ihm nur durch eine ausdrückliche oder nach Beschaffenheit des Vertrags muthmaassliche Convention untersagt werden, wenn erwiesen wird, dass der Name und das Talent des Künstlers in Betracht gezogen wurden (s. No. 216.). Ist die Arbeit von der Art, dass sie nur unter der Leitung des Unternehmers und in seiner Werkstätte durch seine Arbeiter gemacht werden soll, so muss diess ausdrücklich bestimmt werden, oder erwiesen sein, dass man bei Abschluss des Contractes daran gedacht habe; er darf dann keine Sachen in einer fremden Werkstätte verfertigen lassen.

524. Die Arbeit muss zum festgesetzten Termin fertig und geliefert werden (s. No. 183. und 238.). Wer eine Arbeit be-

stellt hat, ist nicht gehalten, den Preis vor der Ablieferung zu bezahlen, es sei denn, dass es gegen Convention oder gegen Gebrauch wäre [1]; hat er sie aber theilweise erhalten, so muss er auch theilweise bezahlen, und der Arbeiter ist nicht verbunden, das ihm in Arbeit Gegebene aus den Händen zu geben, bevor er nicht bezahlt wurde; denn liefert er die Arbeit aus, ohne sich dafür bezahlt zu machen, so läuft er Gefahr, sein Vorzugsrecht zu verlieren (s. No. 1202.). Der Umstand, dass die in Arbeit gegebene Sache nicht vom Eigenthümer dem Arbeiter übergeben worden, ändert nichts an dem Grundsatze, dass sie ihm für seinen Lohn hafte [2]).

525. Der Unternehmer von Arbeiten muss getreu den ihm zu seiner Arbeit gelieferten Stoff verwenden, und das, was er nicht verwendet, restituiren, falls die Convention ihn nicht davon enthebt. Die Arbeit muss den dem Unternehmer gegebenen Instructionen gemäss verfertigt werden [3]); er ist nicht berechtigt, davon abzuweichen unter dem Vorwande, er habe sie besser machen wollen. In Ermangelung besonderer Instructionen muss er die Regeln der Kunst befolgen, die durch Sachverständige bestimmt werden, wenn die Parteien nicht einig sind. Ein Unternehmer kann sich nicht wegen ber Unvollkommenheit seiner Arbeit entschuldigen und die Schuld auf die Ungeschicklichkeit der von ihm angestellten Arbeiter werfen [4]); denn die von ihm getroffene Wahl fällt ihm zur Last. Hat er durch Ungeschicklichkeit oder auf eine andere Weise die Arbeit so schlecht ausgeführt, dass sie der Besteller auf eine rechtmässige Weise anzunehmen verweigert, so ist er gehalten, den Werth des ihm zur Verarbeitung gelieferten Stoffes zu bezahlen oder in gleicher Quantität und Qualität zu erstatten.

526. Geht die Materie ohne Verschulden des Unternehmers oder derjenigen, die er zu deren Verarbeitung angestellt, zu Grunde, so haftet er nur dafür, als wäre er in Verzug [5]), und selbst diese Verantwortlichkeit hört auf, wenn die Sache ohnehin beim Eigenthümer zu Grunde gegangen wäre [6]); er muss aber, nach No. 504., wie der Depositar, seine Einrede beweisen [7]). Selbst wenn er nicht verantwortlich wäre, kann er nach No. 238. keinen Lohn fordern, weil der nämliche Zufall, der die Hauptsache zu Grunde richtete, die Arbeit und den Kunstfleiss zerstört hat [8]), und dann auch keine Möglichkeit mehr vorhanden ist, zu untersuchen, ob die Arbeit gut oder schlecht gemacht wurde; in diesem Fall kann der Unternehmer keine Zahlung verlangen, indem er sich erbietet, die Arbeit an neuen Materialien liefern.

1) C. G. B. 1651. — 2) Abw. Urth. 16. Aug. 1826. — 3) C. G. B. 1793. — 4) C. G. B. 1797. — 5) C. G. B. 1789, 1790. — 6) C. G. B. 1302. — 7) Abw. Urth. 14. Juni 1827. — 8) C. G. B. 1790.

Anders verhielte es sich aber, wenn derjenige, welcher die Arbeit anvertraute, sie in Empfang genommen und untersucht hätte, oder wenn er in Verzug gesetzt worden wäre, sie in Empfang zu nehmen und zu untersuchen[1]), weil die Empfangnahme und wirkliche Untersuchung die angegebenen Gründe verschwinden macht, und die Verzugsetzung die nämlichen Wirkungen hervorbringt. Die Billigkeit lässt auch eine Ausnahme für den Fall zu, wo die Sache durch eigene schlechte Beschaffenheit zu Grunde ginge, die der Unternehmer mittels der seinem Gewerbe eigenen Kenntnisse nicht bemerken konnte[2]). In solchem Falle hat der Eigenthümer den Fehler begangen, einen fehlerhaften Stoff verarbeiten zu lassen, selbst wenn er dessen Mängel nicht gekannt hätte, was aber den Unternehmer seines Lohnes nicht berauben kann. War er aber beauftragt, die Sache zu kaufen, oder sie beim Verkäufer in Empfang zu nehmen, so wird angenommen, als habe er die schlechte Beschaffenheit der Sache gekannt, und er haftet für die getroffene schlechte Wahl.

Die Klagen, die aus derartigen Verträgen entstehen, verjähren in sechs Monaten vom Tage der Lieferung an[3]). Nach Analogie dessen, was No. 546. in Betreff der Frachtführer gesagt wird, könnte man entscheiden, dass die Klagen derjenigen, welche einen Arbeiter anstellten, nicht mehr zugelassen werden, wenn die Sache abgeliefert und bezahlt ist, es sei denn, dass die Umstände glauben lassen, dass der Fehler an der Arbeit nicht gleich erkannt werden konnte; die Abweisung der Klage könnte aber demjenigen nicht opponirt werden, der, vom Arbeiter zur Zahlung vorgeladen, die fehlerhafte Arbeit als Einrede geltend machen wollte.

Drittes Capitel.

Vom Dienstvertrag der Arbeiter (*louage du travail*).

527. Der Contract zwischen dem Meister und seinem Gesellen erfordert wenig Formalitäten, oft ist er stillschweigend. Ist er **ausdrücklich**, so muss jede Convention, die auf Treue und Glauben geschlossen worden, vollzogen werden[4]); ist er **stillschweigend**, so ist er, wie der Lehrvertrag, den Regeln unterworfen, die der Gebrauch allein eingeführt hat.

528. Der Meister ist berechtigt, die Aufsicht über die bei ihm wohnenden Gesellen zu führen und so viel als möglich vom

1) C. G. B. 1738. — 2) C. G. B. 1792. — 3) C. G. B. 2271. — 4) Ges. v. 12. April 1803 (22. Germinal XI).

Laster und von Irrwegen abzuhalten; denn er haftet für sie in vielen durch Policei-Verordnungen und allgemeine Gesetze bestimmten Fällen.

Der Arbeiter ist verbunden, die ihm anvertraute Arbeit fleissig und treulich zu machen. Wohnt er im Hause des Meisters, so muss er sich der darin eingeführten Ordnung unterwerfen, und hierin sind seine Pflichten denjenigen des Lehrlings gleich. Er darf keine andere Arbeit, als die bei ihm bestellte vornehmen, noch sich einer ihm aufgetragenen weigern, oder die policeilichen Gesetze müssten die Arbeit selbst oder die Art, sie zu verfertigen, verboten haben. Er hat genau die Regeln der Kunst zu befolgen, und weil er Lohn empfängt, haftet er für alle Fehler. Würden aber die ihm wegen Verfertigung einer gewissen Arbeit gegebenen Instructionen von den gewöhnlichen Vorschriften abweichen und auf specielle Art bestimmen, wie sie gemacht werden soll, so muss er sich darnach richten, wo dann seine Verantwortlichkeit nicht so gross wäre.

Er kann sich ohne Einwilligung des Meisters nicht ersetzen lassen, und hat er dessen Einwilligung erhalten, so haftet er nicht für seinen Ersatzmann, wenn nichts Entgegengesetztes bestimmt ist.

529. Die local-policeilichen Verordnungen bestimmen die gegenseitige Aufkündigungszeit; sie gründen sich im Allgemeinen auf die Regierungs-Verordnung vom 1. Dec. 1803 (9. Frimaire XII) und bezwecken, den Coalitionen der Arbeiter vorzubeugen und zu verhindern, dass ein Arbeiter in ein anderes Etablissement verführt wird.

Kein Arbeiter kann den Meister ohne Abgangsschein (*congé d'acquit*), der ihm ohne rechtmässige Gründe nicht verweigert werden darf, verlassen; der Meister, der einen Gesellen ohne einen solchen Schein aufnehmen würde, kann nach No. 520. zu Schadloshaltung verurtheilt werden[1]). Der Arbeiter kann seinerseits von seinem Meister einen Abgangsschein in der gesetzlich bestimmten Form verlangen, wenn er dazu berechtigt ist.

Dadurch, dass die Conventionen zwischen Meister und Gesellen fast immer stillschweigende oder wenigstens mündliche sind, ist der Termin des Engagements oft unbestimmt oder ungewiss. Ein Arbeiter, der kein schriftliches Engagement eingegangen hat, ist nicht gehalten, länger als ein Jahr zu bleiben, oder er müsste Aufseher oder Führer der übrigen Gesellen sein; in diesem Falle wird der Beweis eines selbst mündlichen Engagements auf längere Zeit zugelassen, und war nichts festgesetzt, so wird nach Gebrauch

1) Abw. Urth. 19. Juni 1828.

und Umständen entschieden. Der Meister behält übrigens das Recht, den Arbeiter zu verabschieden, so wie dieser seinerseits berechtigt ist, ihn in den nämlichen Fällen zu verlassen, in welchen der Lehrvertrag wegen Nichterfüllung der gegenseitigen Verpflichtungen aufgehoben werden kann.

530. Was in No. 523 u. f. über die Unternehmungen von Arbeiten gesagt wurde, kann unter gewissen Umständen auf die Arbeiter, die in Manufacturen etc. angestellt sind, angewendet werden, hauptsächlich wenn sie überhaupt oder nach dem Stück, statt um Tagelohn arbeiten. Sind sie tagweise gedungen, so gehören ihre Verhältnisse mehr zur Dienstmiethe, besonders was das Recht des Meisters betrifft, dem Arbeiter für Arbeitsversäumniss, selbst wenn sie durch Uebermacht Statt hat, einen verhältnissmässigen Abzug am Lohn zu machen. In dem einen wie im andern Falle wären die Grundsätze des Civilrechts anwendbar, nach welchem im Streitfall dem Meister über den Theil des Lohnes und die Abschlags-Zahlungen auf seinen Eid geglaubt wird[1]). Um seine Klage anzubringen, sind dem Gesellen nur sechs Monate eingeräumt[2]).

Viertes Capitel.

Von Dienst- und Industrie-Miethe.

531. Der einzige Dienstvertrag (*louage de services*), der hier in Betracht zu ziehen ist, betrifft denjenigen zwischen Handelsleuten und ihren Handlungsgehülfen, sie mögen nun intellectuelle oder körperliche Dienste leisten; hierzu gehören Factoren, Commis, Diener[3]). Liegen diesem Dienstvertrag bloss häusliche Dienste zum Grunde, so hört er auf, kaufmännischer Natur zu sein.

Das, was bereits in No. 37. gesagt wurde und noch im folgenden Abschnitt über die Ausdehnung der Vollmacht und die Verpflichtungen dieser Personen gesagt werden soll, beschränkt das, was hier zu sagen ist, auf einige einfache Begriffe, bei deren Anwendung sowohl die ausdrücklichen, als stillschweigenden Conventionen die Eigenschaft, Stellung und Verhältnisse der Parteien, Localgebräuche und Umstände berücksichtigt werden müssen.

532. Die Dienstmiethe (Verdingung) kann auf unbestimmte oder bestimmte Zeit Statt haben[4]). Im erstern Falle ist jede Partei berechtigt, die eingegangene Verbindlichkeit nach Belieben

1) C. G. B. 1781. Cass. 21. März 1827. — 2) C. G. B. 2271. Cass. 7. Jan. 1824. — 3) H. G. B. 634. — 4) C. G. B. 1780.

aufzuheben, es sei denn, dass Localverordnungen und Gebräuche die Formen und Fristen zur Aufkündigung bestimmt hätten. Im andern Falle könnte derjenige, der sich verdungen hat, nicht abgehen und dürfte nicht ohne Ursache verabschiedet werden (s. No. 529.), weil im Grunde genommen die absolute Unmöglichkeit allein von der Schadloshaltung dispensiren kann, zu welcher die Nichtvollziehung einer Verbindlichkeit Anlass gibt. Gebrauch und Umstände sind jedoch allein von den Gerichten in Erwägung zu ziehen. Im Allgemeinen müsste ein klarer Beweis vorliegen, dass der Commis sich bestimmter Weise bis zu einem gewissen Zeitpunct engagirt hat.

Gewöhnlich werden diese Arten von Engagements so betrachtet, als wären sie in der Absicht geschlossen worden, dass es der einen oder andern Partei frei stehe, sie nach Belieben, jedoch nach vorhergegangener Aufkündigung, aufzuheben, wie es der Ortsgebrauch mit sich bringt.

533. Die Art Dienste, welche diese Personen leisten, erfordert, dass sie in gewissen Fällen Depositare des Zutrauens ihres Principals sind und als seine Mandatare angesehen werden. Die allgemeinen Grundsätze über die gegenseitigen Verpflichtungen der Mandatare und Mandanten müssen mit denjenigen des Dienstvertrags verknüpft werden.

Obgleich ein gewöhnlicher Mandatar sich ersetzen lassen kann, wenn ihm diese Befugniss nicht untersagt ist, so liesse sie sich doch im Allgemeinen nicht bei Angestellten vermuthen, die ihre Dienste vermiethen, weil das Recht, auf welches sie sich als Mandatare berufen, durch ihre Qualität als Locator modificirt würde. Aus No. 216. ergibt sich, dass eine Verbindlichkeit, etwas zu thun, nicht durch einen Andern erfüllt werden kann, wenn dem Gläubiger daran gelegen ist, dass sie durch den Schuldner selbst erfüllt werde [1]).

Ein Commis darf ohne Bewilligung seines Principals keine eigene Geschäfte treiben, besonders wenn sie von gleicher Art, mit denjenigen seines Principals sind. Da er seine Dienste vermiethet hat, so wird angenommen, als habe er sie in ihrer ganzen Ausdehnung versprochen; wenn er aber für seine Rechnung handelt, so würde er darüber seine Arbeit vernachlässigen. Er muss dem Principal für allen Gewinn Rechnung halten, selbst wenn er erweisen würde, dass persönliche Rücksicht das mit ihm geschlossene Geschäft bewirkt hätte.

534. Die beim Handelsmann angestellten Personen sind für allen Schaden verantwortlich, den ihre Aufführung, ihre Unklugheit, ihre Nachlässigkeit oder Ungeschicklichkeit dem Principal

1) C. G. B. 1237.

zugefügt hat. Dagegen sind sie zur Forderung eines Gehalts berechtigt. Wenn auch nichts darüber bestimmt wäre, so müssten diess die Gerichte thun. Man muss sich sowohl für den Betrag als für die gemachten Zahlungen an die Bücher des Principals halten [1]). Würden sie aber nichts Bestimmtes darüber angeben, oder Angaben enthalten, die von den vom Principal erhobenen Forderungen verschieden wären, so könnte diesem nicht nach den Vorschriften des Civilrechts der Eid zugeschoben werden; denn da er der Verpflichtung nicht nachgekommen ist, seine Bücher genau zu führen, so können die Gerichte dem Commis den Eid auferlegen [2]).

535. Da nach No. 238. die Unmöglichkeit, versprochene Dienste zu leisten, denjenigen, der sich dazu verbindlich gemacht, davon entbindet, so ist auch der Principal von der Verbindlichkeit befreit, den Preis dafür zu bezahlen. War aber diese Unmöglichkeit nur momentan und auf eine legitime Ursache gegründet, so darf der Principal dem aufs Jahr oder auf unbestimmte Zeit gemietheten Angestellten keinen verhältnissmässigen Abzug machen, weil er sich auf solche Ereignisse gefasst machen muss. Daraus folgt, dass, wenn der Angestellte durch seinen Fehler, z. B. in Folge von Ausschweifung oder eines Streites erkrankt, man ihm am Gehalt einen Abzug machen kann [3]). Derjenige aber, der nur auf den Tag gedungen ist, gälte nur als Arbeiter, der bloss ein Recht auf die Tage hat, an welchen er arbeitet.

536. Der Principal des Angestellten muss diesem ausser dem versprochenen Gehalt oder Lohn alle Auslagen, die er für seinen Dienst gemacht haben kann, ersetzen, wenn sie nicht zu denjenigen gehören, die der Commis auf sich nehmen muss und unter seinem Gehalt verstanden sind. Da jedoch der Commis eher ein Locator seiner Dienste, als dessen Mandatar ist, so hat der Principal ihn nicht für den Verlust, den er in seiner Geschäftsführung erlitten, auf eine so ausgedehnte Weise zu entschädigen, wie diess ein Mandant seinem Mandatar schuldig wäre, er ist nur gehalten, ihn für den Verlust schadlos zu halten, der bei der Geschäftsführung, nicht aber für den, der bei Gelegenheit derselben entstanden. Uebrigens muss er ihm für die Folgen dieser Handlungen stehen, falls sie aus dem, was er legitim gethan, entstanden sind, oder für Alles, was er in ausdrücklichem Auftrag seines Herrn vollzogen hat, indem er innerhalb der Grenzen seiner Anstellung geblieben ist [4]).

Die Klagen dieser Angestellten verjähren in sechs Monaten vom

1) C. G. B. 1781. — 2) H. G. B. 8. C. G. B. 1367. — 3) H. G. B. 264. — 4) C. G. B. 1998.

Tage an gerechnet, wo ihre Verrichtungen aufgehört haben. Bei der Anwendung dieser Regel, so wie anderer, die in diesem Hauptstück entwickelt wurden, darf man nicht gewisse Agenten, die in der Wirklichkeit After-Unternehmer sind, mit den Angestellten verwechseln[1]).

Fünftes Capitel.

Von der Miethe zum Personen- und Waaren-Transport.

537. Die Transport-Unternehmung ist ein Vertrag, wodurch der Frachtführer (Fuhrmann oder Schiffer) sich gegen den Versender zu einem gewissen Preis verbindlich macht, Personen oder Sachen zu führen[2]).

Da hier von Seiten des Unternehmers die Zufälle in Betracht gezogen werden, denen das Steigen oder Fallen der Frachtpreise während der Dauer der Unternehmung unterworfen ist, um darnach einen festen Preis zu begründen, so bringt diess für beide Parteien einen Glücksvertrag hervor, auf welchen die in No. 300 u. f. angegebenen Grundsätze analogisch angewendet werden können.

Die Verbindlichkeiten, die ein Transport-Unternehmer eingeht, gehören nicht zu denjenigen, die er, wenn es nicht eine Clausel ausdrücklich verlangt, nur in eigner Person erfüllen kann[3]). Häufig geschieht es, dass man die zu transportirenden Sachen einem After-Unternehmer übergibt, der sich seiner Seits wieder Zwischenpersonen bedient, bis sie endlich an ihre Bestimmung gelangen. Solche Personen belegt man eigentlicher Weise mit dem Namen Commissionäre für Transporte (*commissionaires de transport*), die aber im Grunde genommen nur Unternehmer sind. In No. 578. soll der Nutzen und die Ursache dieses Unterschieds angegeben werden.

Es gibt zweierlei Arten von Transport-Unternehmern. 1) Solche, die sich zu gewissen Preisen nach Gutdünken mit dem Transport befassen und sich für keinen öffentlichen Dienst angekündigt haben; diese kann man Particular-Unternehmer (*entrepreneurs particuliers*) nennen. 2) Solche, die ihr Eta-

1) So sind z. B. die Lohnkutscher in Paris (*fiacres*) weder Dienstboten, noch Angestellte. Ihre Herren vertrauen ihnen zwar Wagen und Pferde zu einem gewissen Preise an, was sie aber über diesen Preis verdienen, gehört ihnen.
Pard.

2) So wie man Lieferungen unternehmen kann, die eine Art Glücksvertrag sind, eben so kann auch eine Transport-Unternehmung für eine mehr oder minder längere Zeit zu einem bestimmten und unveränderlichen Preise abgeschlossen werden.

3) Abw. Urth. 1. Aug. 1820.

blissement mit Angabe der Frachtpreise und regelmässiger Abgangszeit dem Publicum angezeigt haben und daher zu den angezeigten Preisen verladen und zur bestimmten Zeit abfahren müssen; diese kann man öffentliche Unternehmer (*entrepreneurs publics*) nennen.

Der Unterschied zwischen beiden soll in nachfolgenden Abschnitten abgehandelt werden.

Erster Abschnitt.

Von den Particular-Unternehmern von Transporten.

538. Es steht den Parteien frei, die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen der Transport, den die eine für die andere übernimmt, Statt haben soll. Diese Bedingungen sind gewöhnlich im Frachtbrief enthalten, den der Versender dem Frachtführer übergibt[1]).

Dieser Brief muss datirt sein; es muss darin angegeben sein: die Beschaffenheit, das Gewicht oder der Inhalt der zu versendenden Güter, die Angabe der Zeichen und Nummern derselben, die Lieferungszeit, der Name und der Wohnort des Versenders und desjenigen, an den die Güter adressirt sind, so wie auch der Name und der Wohnort des Frachtführers, der Frachtlohn, die auf den Fall verspäteter Ablieferung zu leistende Entschädigung, die Unterschrift des Versenders oder Commissionärs[2]).

539. Wenn auch der Frachtbrief nicht alle erforderlichen Angaben enthält, so muss ihm doch Glauben beigemessen werden, sobald nicht daraus die Unmöglichkeit hervorgeht, die zu transportirenden Sachen und die wesentlichen Bedingungen des Transports zu erkennen, oder sie nach Gebrauch oder durch Expertise zu ergänzen. Nur darf kein Beweis gegen die Angaben im Frachtbrief zugelassen, noch vom Frachtführer mehr oder etwas Anderes, als der Frachtbrief angibt, verlangt werden.

Wer behauptet, Gegenstände einem Frachtführer übergeben zu haben, oder vorgibt, sie mit Recht fordern zu können, kann die Erfüllung der im Frachtbriefe enthaltenen Bedingungen nicht verweigern, und ist eine nothwendige Angabe darin ausgelassen, oder dunkel, so wird sie im zweifelhaften Falle nach den in No. 191. angeführten Grundsätzen ausgelegt.

Ist kein Frachtbrief vorhanden, worin die Beschaffenheit der Güter, die der Frachtführer empfangen oder deren Uebergabe man ihm beweisen kann, nicht angegeben ist, so wird vermuthet, dass diese Güter in gutem Stande waren, denn es stand ihm frei, die

1) H. G. B. 101. — 2) H. G. B. 102.

Frachtstücke ohne Frachtbrief anzunehmen oder denjenigen zu verweigern, der ungenaue Angaben enthielt (s. No. 506.).

540. Daraus ergibt sich, dass ein Frachtbrief nicht unumgänglich nöthig ist, um einen Frachtführer zu zwingen, die ihm anvertrauten Sachen zu übergeben.

Da die Uebergabe der Waaren eine Handelsangelegenheit und ein nothgedrungenes Depositum ist [1]), so kann sie durch Zeugen oder durch jeden andern Beweis dargethan werden, in welchem Falle die Gerichte nach Umständen und Gebrauch über die Bedingungen des Transports entscheiden [2]).

Der Auftrag, den ein Frachtführer von einer bekannten Person erhält, Waaren in einem öffentlichen Orte abzuholen, ist zu seinen Gunsten ein hinreichender Rechtstitel, um ihn gegen die Einklage desjenigen sicher zu stellen, der unter dem Vorgeben, Eigenthümer davon zu sein, diesen Frachtführer angreifen würde, als habe er sie entwendet. Gibt er aber denjenigen nicht an, der ihm den Auftrag zur Beziehung der Waare gegeben, so ist die Klage gegen ihn giltig.

541. Der Frachtführer muss die ihm anvertrauten Sachen demjenigen zurückgeben, von dem er sie empfangen, oder an denjenigen übergeben, der ihm vom Versender angegeben worden. Ist der Frachtbrief an Ordre oder an den Inhaber [3]), so werden die in No. 313 u. f. angegebenen Regeln befolgt. Kann der Frachtführer die angegebene Person nicht ausfindig machen, so muss er nach erfolgter Nachforschung die Waare in dem vom Präsidenten des Handelsgerichts oder dem Friedensrichter angegebenen Orte niederlegen [4]).

Uebergibt er die ihm anvertrauten Sachen nicht, so muss er sie zum Preise, den sie im Augenblick haben, wo die Uebergabe geschehen sollte, bezahlen; hätte sich dieser Preis vermindert, so ist der Destinatar berechtigt, den Ankaufspreis nebst Schadloshaltung zu fordern. In Ermangelung von Facturen oder anderer Auskünfte über Quantität und Qualität des Inhalts der Frachtstücke können die Richter nach No. 504. den Eid des Klägers aufnehmen.

542. Der Frachtführer muss über Erhaltung der Waaren während der Reise wachen, und sie im nämlichen Zustande, wie er sie empfangen, zurückgeben (s. No. 516.) [5]).

Seine Verantwortlichkeit beginnt im Augenblicke, wo ihm oder einem seiner Leute am Gestade oder in einer öffentlichen

1) H. G. B. 632. — 2) C. G. B. 1348, 1950. H G. B. 109.

3) Wie z. B. das Connossament; dasselbe kann aber auch auf eine bestimmte Person ausgestellt werden, wie diess der Fall beim Frachtbrief ist. A. d. H.

4) H. G. B. 106. — 5) C. G. B. 1782, 1915.

Niederlage die Waare übergeben worden ist [1]). Er muss nicht nur Alles, was zum Aufladen und zur Erhaltung nöthig ist, erfüllen, z. B. Fässer, welche rinnen, repariren etc., sondern er muss auch die vom Gesetze oder von Local-Verordnungen verlangten Formalitäten und Bedingungen erfüllen, wie No. 495. gesagt wurde [2]).

Sind ihm die Sachen als zerbrechlich angegeben worden, so haftet er für das Zerbrechen; auch ist er für den Schaden verantwortlich, der durch äussere Beschädigung oder durch Mangel an Sorgfalt und Aufmerksamkeit von seiner Seite entstanden ist, selbst wenn er erklärt hätte, nicht dafür stehen zu wollen [3]); denn Niemand kann bedingen, dass er nicht für seine Fehler stehen will; in dieser Beziehung würde man die Grundsätze über die Pflichten der Depositare befolgen. Diese Waaren müssen aber ihrer Beschaffenheit nach gut conditionirt und verpackt gewesen sein, weil es unbillig wäre, wenn man den Fuhrmann die Unfälle aufbürden wollte, die aus fehlerhafter Verpackung oder Vernachlässigung der Vorsichtsmassregeln von Seiten der Versender entstanden sind. Wird der Frachtführer desshalb zur Verantwortung gezogen, so kann er keine verhältnissmässige Schadloshaltung anbieten, sondern er ist gehalten, die Waare für seine Rechnung anzunehmen und sie nach Experten-Aussage ganz zu bezahlen.

543. Sind die Frachtstücke in Kisten, Umschlägen etc., so ist es genug, wenn der Frachtführer die Ballen, Kisten etc, äusserlich gut beschaffen zurückgibt, es müsste sich denn aus dem Frachtbriefe oder aus andern Beweisen oder sonst aus Umständen ergeben, dass er die specifischen Qualitäten und Quantitäten gekannt, dass er sie untersucht hat, oder sie nach Gebrauch untersuchen konnte [4]) und sollte, oder endlich, dass er sich auf jede andere Weise dafür verantwortlich gemacht hat. Konnte die Qualität oder Quantität ohne äussern Einbruch sich verschlimmern oder verändern, so hat der Frachtführer bloss das zu liefern, was angegeben worden ist.

Ausser dieser Verantwortlichkeit des Frachtführers kann er auch zu Schadloshaltung und zur Strafe gezogen werden, wenn er das ihm anvertraute Gut missbrauchte und wegen begangener Untreue noch den peinlichen Gesetzen strafbar würde, so wie wegen anderer Delicte und Verbrechen [5]).

544. Der Frachtführer haftet auch für das richtige Eintreffen der Güter in der durch den Frachtbrief bestimmten Lie-

1) C. G. B. 1783. — 2) Cass. 19. März 1814. — 3) Abw. Urth. 21. Jan. 1807. — 4) Cass. 20. Mai 1818. — 5) P. G. B. 386, 387. Abw. Urth. 17. Nov. 1808.

ferungszeit [1]. Der Empfänger der Güter oder der Versender sind nach Umständen berechtigt, Schadloshaltung zu fordern (s. No. 189.), es sei denn, dass die Verspätigung in der Ankunft der Waare durch fehlerhafte Angabe des Destinatars oder aus andern Ursachen entstanden sei, was dann der Entscheidung der Richter anheimgestellt ist [2]. In diesem Falle aber kann der Frachtführer nicht gezwungen werden, die Waaren für seine Rechnung zu behalten, wenn sie nicht der Verzug überflüssig gemacht hat [3].

545. Die Verantwortlichkeit des Frachtführers hört auf, wenn das ihm anvertraute Gut durch Zufall oder unwiderstehliche Gewalt zu Grunde gegangen, oder beschädigt worden ist [4]; es ist aber nicht genug, dass er diess als Entschuldigung anführe, die Vermuthung ist immer zu Gunsten der Verantwortlichkeit und die Uebermacht nur eine Ausnahme, die der Frachtführer erweisen muss [5. 6].

Zeugen-Berichte, die nicht an dem Orte, wo der Zufall sich ereignet hat, abgefasst sind, wären zu diesem Beweis unzureichend. Ein competenter Beamter muss sich an Ort und Stelle verfügen und die Thatsachen untersuchen, und es muss sich daraus ergeben, ob der Frachtführer dem Unfall vorbeugen oder ihm entgehen konnte. Er muss also den Beweis führen, dass er sich nicht unkluger Weise ausgesetzt noch Veranlassung dazu gegeben hat. So ist er z. B. nicht für die Beraubung mit bewaffneter Macht verantwortlich, allein diess muss gehörig constatirt sein. Der Unfall muss ihn auf dem directen Wege nach seiner Bestimmung begegnet sein, und diess zu einer nicht ungebührenden Stunde; er darf nicht Nebenstrassen einschlagen, noch des Nachts reisen [7], es sei denn, dass es ihm vom Versender erlaubt wurde, oder er in Folge eines Zufalls, der ihm nicht zur Last gelegt werden kann, verhindert wurde, bei Tage irgendwo einen Aufenthaltsort zu finden. Eben so würde die Ausflucht, die ein Schiffer vorschützt, nicht zugelassen, der nach den bestehenden Verordnungen keinen Lootsen genommen und in Ermangelung dieser Vorsicht Schiffbruch gelitten hätte [8].

In Folge der nämlichen Grundsätze haftet der Frachtführer auch nicht für die Verschlimmerungen, Schäden, Verluste etc., die durch eigenthümliche fehlerhafte Beschaffenheit des Gutes entstanden sind [9]) oder durch Verluste und Schäden, die durch Güter, welche Andere aufgeladen, versursacht wurden. Es darf ihn aber nicht

1) H. G. B. 97. — 2) Abw. Urth. 8. März 1827.

3) Z. B. Wenn sie erst nach einer gewissen Zeit angekommen wären, die für den Verkauf fremder verbotener Waaren gesetzlich bestimmt war.

4) C. G. B. 1784. — 5) H. G. B. 103, 104. C. G. B. 1315.

6) Es wird immer vermuthet, dass der Frachtführer Schuld am Verlust oder an der Avarie sei; er muss also das Gegentheil beweisen können. A. d. H.

7) Der Frachtführer kann sich nicht auf unwiderstehliche Gewalt berufen, wenn er verbotene Wege eingeschlagen oder Nachts gefahren, überhaupt, wenn er gefehlt hat. A. d. H.

8) Cass. 21. Messidor XI. — 9) H. G. B. 103.

der Vorwurf treffen, dass er bei einer Ladung Gegenstände vereint hätte, von denen er wusste, dass sie sich gegenseitig verderben und den Verlust, wofür man ihn verantwortlich machen will, verursachen können; übrigens müsste er die Exception, auf die er sich beruft, erweisen.

Der Versender mag nun in seinem Namen oder durch eine Mittelsperson contrahirt haben, so kann er diese Klagen gegen den Frachtführer einleiten; sie können auch von Seiten der Destinatare eingeleitet werden, besonders wenn die Güter für deren Rechnung reiseten (s. No. 278. und 542.). Der Frachtführer kann daher der Klage des Einen seine Befreiung gegen den Andern entgegensetzen.

Thut er dar, dass die Waaren demjenigen übergeben wurden, den der Frachtbrief bezeichnete, so ist diess zur Abweisung der Klage des Versenders hinreichend. Tritt der Destinatar gegen ihn auf, so kann er sich auf den vom Versender ertheilten Auftrag berufen, wodurch dieser die Bestimmung, wie er es befugt war (s. No. 510.), verändert hatte, und hat er sich nach diesem Auftrag gerichtet, so ist er dem ursprünglichen Destinatar nichts schuldig [1]).

546. Die Verjährung der Klagen, zu welchen die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des Frachtführers Anlass geben können, richtet sich nach den Ursachen und Fristen, die nach der Beschaffenheit dieser Verbindlichkeiten und die Qualität derjenigen, die sich auf sie berufen, ändern.

Die Klage des Versenders oder des Destinatars wegen Nichtüberlieferung der Frachtstücke oder Beschädigung verjährt bei Sendungen im Innern von Frankreich nach sechs Monaten und bei Sendungen ins Ausland nach einem Jahre. Diese Verjährungszeit wird nach dem Gegenstande der Klage verschiedenartig berechnet. Wird behauptet, dass die dem Frachtführer übergebenen Güter nicht ganz oder nur theilweise an ihre Bestimmung geliefert wurden, so läuft die Frist vom Tage an, an welchem der Frachtführer sie am Bestimmungsorte abzuliefern hatte [2]). Dieser Zeitverlauf ist zu Gunsten des Klägers eine Vermuthung für den Verlust der Sache und er hat nur die factische Verladung zu erweisen [3]). Würde aber behauptet, dass durch erwiesene Convention, oder gar in Folge der Anstellung, die aus Localgebräuchen hervorgeht, der Frachtführer gehalten war, im Interesse des Versenders einige Formalitäten zu erfüllen, z. B. wenn er an den Durchgangsbureaux Zollscheine oder andere Papiere dieser Art, die zur Entlastung des Versenders gegen den Fiscus dienen, visiren lassen musste, so ist die Klage dieser Verantwortlichkeit wegen weder in sechs Monaten, noch in einem Jahre verjährt. Die Verpflichtung des Frachtführers geht aus einer speciellen Anstellung

1) Cass. 8. März 1819. — 2) H. G. B. 108. — 3) Abw. Urth. 20. Juni 1826.

hervor, und der durch ihn in diesem Falle verursachte Schaden kann nicht als ein Verlust oder eine Beschädigung angesehen werden [1]). Die Gerichte könnten jedoch die Umstände und die Thatsachen in Erwägung ziehen, nach welchen ein Versender in diesem Fall mit seiner Klage gegen den Frachtführer nicht zugelassen werden könnte.

547. Ist der Frachtführer seiner Verpflichtung, die Waare zu überliefern, nachgekommen und man gibt vor, sie sei durch sein Verschulden beschädigt, so muss die Klage in den vorerwähnten gesetzlichen Fristen eingeleitet werden. Derjenige, an den die Frachtstücke adressirt wurden, muss, er mag nun Eigenthümer, Depositar oder Consignator sein, diese Beschädigungen constatiren lassen. Wer Güter in Empfang genommen und aufs Lager gebracht, oder ganz oder theilweise darüber verfügt hat, nachdem sie am Gestade, oder in einer Niederlage der Douane abgeladen worden, und ausserdem die Fracht dafür bezahlt hat, ohne innerhalb vierundzwanzig Stunden dagegen reclamirt oder eine Protestation eingelegt zu haben, verliert seine Klage; waren jedoch die Verschlimmerungen, worüber er Klage führt, Folge von Betrug oder von persönlicher Untreue des Frachtführers [2]), die durch die peinlichen Gesetze bestraft werden, so würde die Klage nur in der nämlichen Frist, wie Delicte und Verbrechen, verjähren [3]).

Wird die Annahme der abzuliefernden Güter verweigert oder bestritten, so muss ihr Zustand durch Sachverständige constatirt werden und es müssen Maassregeln zu ihrer Erhaltung und Hinterlegung genommen werden.

Diese Sachverständigen werden vom Präsidenten des Handelsgerichts oder in dessen Ermangelung vom Friedensrichter mittelst einer auf die eingereichte Bittschrift gesetzten Ordonnanz ernannt. Er kann die Hinterlegung oder Beschlagnahme der Güter und ihre Transportirung in ein öffentliches Lagerhaus verordnen [4]). Alles jedoch auf Gefahr und Kosten desjenigen, den sie betreffen.

548. Der Frachtführer, der die Waare in guter Beschaffenheit an ihre Bestimmung überliefert, hat wegen seiner Fracht und der zu ihrer Erhaltung gemachten Auslagen ein Klagerecht gegen den Versender, von dem er Waare und Frachtbrief empfangen, oder gegen den Destinatar, dem er sie übergeben. Wegen der gerichtlichen Betreibung, Geldstrafe und anderer Kosten mehr, in die ihn der Versender versetzt hätte, der die nöthigen Formalitäten nicht erfüllt hatte, denen die Circulation gewisser Waaren ausgesetzt ist, kann er sogar Schadloshaltung erhalten.

549. Bei nicht erhaltener Zahlung der Fracht kann der Frachtführer durch den Präsidenten des Handelsgerichts den Ver-

1) Abw. Urth. 26. Juni 1823. — 2) H. G. B. 105. — 3) H. G. B. 108. — 4) H. G. B. 106.

kauf der Waaren bis zum Belauf dessen, was er an Fracht zu fordern hat, verordnen lassen[1]). Diese Verfügung wäre aber nicht anwendbar, wenn ein Streit über Beschädigung der Waare oder anderer Umstände wegen entstände, wofür der Frachtführer haftet, weil einerseits die durch den Verkauf erhaltene Zahlung der Fracht den Erweis der Beschädigung verhindern würde und man dann andererseits keine Schadloshaltung durch Abzug auf die Fracht erhalten könnte.

Reicht durch irgend ein Ereigniss der Erlös der Waaren zur Zahlung der Fracht nicht hin, so steht ihm nichtsdestoweniger seine Klage gegen den Versender offen. Dieser kann ihr nach No. 204. nicht ausweichen, unter dem Vorgeben, die Sachen hätten durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Zufälle so an Werth verloren, dass sie zur Zahlung nicht mehr hinreichen.

550. Tritt in Folge von Ereignissen[2]), wofür keine der Parteien verantwortlich gemacht werden kann, die Unmöglichkeit ein, dass der Versender sein Engagement, dem Frachtführer Güter zur Verladung zu geben, nicht halten kann, so ist die Convention von Rechtswegen aufgehoben[3]), ohne dass die eine oder andere Partei zu Schadloshaltung gehalten ist; jede trägt die Kosten, die sie wegen der getroffenen Vorkehrungen zum Transport gehabt haben kann. Hat aber ein Versender mit einem Frachtführer einen Accord geschlossen, dass dieser Frachtstücke irgendwo abhole, und sie würden sich da nicht vorfinden, weil sie zu Grunde gegangen oder aus andern Ursachen nicht vorhanden sind, so wäre er die festgesetzte Fracht schuldig.

551. Hat der Transport begonnen, kann aber in Folge unwiderstehlicher Gewalt nicht fortgesetzt werden und der Frachtführer hat keine Instruction für einen solchen Fall erhalten, so hat er in seiner Eigenschaft als Mandatar das Recht, zur Erhaltung der Frachtstücke alles das zu thun, was ein kluger Mann für sich selbst thun würde; er kann sie hinterlegen, oder die Reise auf einem andern Wege fortsetzen. Schlägt er einen längern Weg ein, so ist er zu einer Entschädigung berechtigt, da diess gleichsam eine Auslage ist, die er zur Erfüllung seines Mandats macht. Ladet er die Güter an einem Orte ab, der dem Bestimmungsorte, zu dem er nicht gelangen kann, am nächsten liegt, oder ist er genöthigt, sie wieder zurückzuführen, so muss er für die

1) H. G. B. 106. Diess geschieht auch im Falle, wo der Destinatar im angegebenen Orte nicht aufzufinden ist. A. d. H.
2) Durch Krieg, durch ein Verbot der Regierung und ähnliche Ursachen.
3) H. G. B. 276.

ihm versprochene Fracht bezahlt werden, als hätte er die Reise beendigt.

552. Der Versender kann auch andern Sinnes werden. Geschieht diess vor der Abreise, so kann er zur Zahlung der Fracht nicht gezwungen werden, er ist nur zu Schadloshaltung gehalten, die nach den Umständen vom Richter bestimmt wird. Ist aber der Frachtführer schon abgefahren, so muss er diesem die volle Fracht bezahlen.

Der Verzug, der durch Uebermacht oder durch unvorhergesehene Fälle entsteht, ist auf Gefahr der Parteien; der Frachtführer kann keine Frachtzulage verlangen, hingegen kann auch der Versender keine Entschädigung für den Nachtheil, den er erleidet, fordern, und gibt er den Waaren eine andere Richtung, indem er andere Transportmittel anwendet, so muss er das ganze Frachtlohn bezahlen, selbst wenn der neue Weg, den er einschlägt, kürzer wäre; ist er aber wirklich länger, so muss er eine Frachtzulage geben.

Die Gerichte müssen nach den Umständen entscheiden, ob ein Hinderniss, das durch unwiderstehliche Gewalt entstanden, vom Frachtführer nur als eine Nothwendigkeit im Verzug angesehen werden sollte, oder ob er vermocht wurde, die Reise abzubrechen und zu handeln, wie in No. 550. gesagt wurde.

Zweiter Abschnitt.

Von öffentlichen Transport-Unternehmern.

553. Die öffentlichen Transport-Unternehmer (*entrepreneurs publics de transport*) sind nach No. 537. gehalten, an den von ihnen angezeigten Tagen und Stunden abzufahren, selbst wenn die Anzahl der zu transportirenden Personen oder Gegenstände nicht hinreichte, um ihre Ladung vollständig zu machen, oder um sie für ihre Kosten zu decken.

Manchmal ertheilt die Regierung das Recht, diese Art Industrie auszuüben, in welchem Falle dann die Verbindlichkeiten unter ihnen und denjenigen, die sich ihrer bedienen, durch specielle oder Local-Verordnungen modificirt sind. Hiezu gehören die Pächter von Fähren. Ausser diesen Fällen sind diese Art Unternehmungen freigegeben.

Alles, was im vorigen Abschnitte gesagt wurde, ist auf die Transport-Unternehmer anwendbar [1]). Ausserdem sind sie auch noch den die öffentliche Verwaltung betreffenden Verordnungen unterworfen [2]), die einige ihrer Verhältnisse zu Particular-Personen

1) H. G. B. 107. — 2) C. G. B. 1786.

und ihre speciellen Verbindlichkeiten gegen die Regierung bestimmen [1]).

Sie sind gehalten, über die Gelder, Effecten und Packete, die sie übernehmen, ein Register zu führen [2]). Ihre Einregistrirungs-Zettel dienen als Beweis gegen sie, und was die Obhut über ihre Magazine betrifft, so haben sie die nämlichen Verpflichtungen, wie Wirthe und andere Depositare [3]). Geschieht es, dass sie in den Empfangsscheinen, die sie ausgeben, ihre Verantwortlichkeit auf eine angegebene Summe beschränken, so wäre eine solche Einschränkung der allgemeinen Grundsätze über die Verantwortlichkeit der Fuhrleute nicht obligatorisch für die Personen, die ihnen auf diese Weise ihre Effecten anvertrauen, wie diess in No. 542. der Fall ist [4]).

554. Die Reise- und Güterwagen, die von diesen Etablissements abgehen, stehen unter der Leitung von Angestellten, die durch ihre Qualität ermächtigt sind, Gegenstände, die man ihnen unterwegs anvertraut, auf eine Weise in Empfang zu nehmen, die ihre Committenten verbindlich macht [5]); nur müssen sie auf ihrem Bogen eingeschrieben sein [6]).

Bevor die Destinatare über den Empfang am Rande des Bogens quittiren, müssen sie sich von der Beschaffenheit der Frachtstücke, die sie empfangen, nach No. 547. versichern. Würde ein Reisender seinen Platz und den Transport seiner Effecten bezahlen, ohne das, was er verloren haben könnte, zu reclamiren, so würde er dieser Zahlung wegen zu keiner Klage zugelassen [7]).

Diese Unternehmer sind der nämlichen Klage, wie die Frachtführer, unterworfen und können auf die nämliche Verjährung opponiren.

Sind die Gegenstände nicht in der sechsmonatlichen Frist vom Tage der Einregistrirung reclamirt worden, so wird ihr Verkauf von der Administration der Domänen betrieben und der Erlös an den öffentlichen Schatz ausgeliefert, vorbehältlich der Rechte der Parteien, die ihre Qualität, in welcher sie diesen Erlös vom Staate zurückfordern, beweisen würden.

1) Ges. v. 26. Aug. 1790. Verordn. v. 28. Aug. 1808. Ord. v. 28. Sept. 1827.
2) C. G. B. 1785. — 3) Abw. Urth. 2. Thermidor VIII.
4) In No. 503. sind einige Begriffe gegeben worden, nach welchen sich entscheiden lässt, unter welchen Umständen die Cessionare oder Nachfolger dieser Art Etablissements für die Verbindlichkeiten ihrer Vorgänger einstehen.
Pard.
5) C. G. B. 1384. — 6) Abw. Urth. 19. Frimaire VII, 5. März 1811. Cass. 20. März 1814. — 7) Abw. Urth. 10. Nov. 1829.

Sechstes Hauptstück.

Von Vollmachten, Anstellungen, Geschäftsführungen und Commissionen.

555. Handels-Geschäfte werden auch oft durch Personen gemacht, die kein individuelles Interesse daran haben, die aber die eigentlichen Interessenten dabei vertreten. Diese Vertretung, die nichts an der Beschaffenheit eines an und für sich selbst kaufmännischen Geschäfts ändert, bringt jedoch diejenigen Wirkungen hervor, die in folgenden vier Capiteln dieses Hauptstücks, die Vollmachten (*procurations*) [1], Anstellungen (*prépositions*), Geschäftsführungen (*gestion d'affaires*) und Commissionen (*commissions*) betreffend, erklärt werden soll.

Erstes Capitel.

Von Vollmachten.

556. In No. 40. ist bereits der Unterschied zwischen der Vollmacht und der Commission gegeben worden. Obgleich diese letztere Art Verhandlung im Handel häufiger vorkommt, als die blosse Vollmacht, und auch im Allgemeinen die Präsumtion mehr dafür ist, so gibt es doch Fälle, in welchen man sie, nach der Art und Weise, wie sich die Parteien erklärt haben, nur als blosse Vollmacht ansehen darf, ja es gibt sogar Fälle, wo sie es nach Beschaffenheit der Dinge nicht anders sein kann [2]).

Directoren und Unternehmer von öffentlichen Versteigerungsbureaux oder Agenturen (s. No. 42. und 45.), Wechselagenten und Mäkler, sie mögen nun von der Regierung bestallt sein oder nicht (s. No. 121 u. f.), Administratoren anonymer Societäten, Agenten und Syndiks in Fallimenten (s. V. und VI. Abtheilung) contrahiren nur als

1) Die Vollmacht, die Bevollmächtigung, das Mandat (*mandat, procuration*), ist ein Vertrag, wodurch Jemand einem Andern den Auftrag gibt, ein Geschäft oder mehrere Geschäfte zu besorgen, deren Besorgung dieser zu übernehmen verspricht und sich verbindlich macht, ihm darüber Rechnung abzulegen. Ersterer, der die Vollmacht ertheilt, heisst Vollmachtgeber, Mandant (*mandant*), letzterer, der sie annimmt, ist Vollmachthaber, Bevollmächtigter, Mandatar (*mandataire*). Manchmal wird auch die Vollmacht „Procura" (*procuration*) und derjenige, welchem sie ertheilt wird, Procuraträger, Procurist (*procureur fondé, fondé de procuration*) genannt.
A. d. H.

2) Abw. Urth. 18. Nov. 1829.

Bevollmächtigte, und können niemals als Commissionäre angesehen werden. In andern Fällen haben die Gerichte nach den obwaltenden Umständen zu entscheiden.

Es sollen nun in nachfolgenden Abschnitten die Regeln angegeben werden: 1) über die Bildung der Vollmacht; 2) über die wechselseitigen Verpflichtungen des Mandatars und Mandanten; 3) über ihre Verbindlichkeiten und Pflichten gegen Dritte.

Erster Abschnitt.

Regeln über Entstehen der Vollmacht.

557. Die Vollmacht kann vom Gesetze, vom Richter, oder durch Uebereinkunft ertheilt werden [1]).

So hat z. B. im Assecuranzwesen der Versicherte nicht nur das Recht, auf die Rettung der gestrandeten Güter bedacht zu sein, sondern es ist ihm sogar die Pflicht auferlegt, es zu thun [2]). Im Falliment sind die Agenten oder Syndici vom Richter als Mandatare der Masse eingesetzt.

Was die conventionelle Vollmacht betrifft (s. No. 241.), so darf man im Allgemeinen weder den Allegationen, noch den Indicien Glauben beimessen, um zu bestimmen, dass Jemand mit einem Geschäft beauftragt war [3]). Sind aber einmal die Parteien über die Thatsache einig, so kann man nach Muthmaassungen entscheiden, die sich entweder aus ihrer Stellung folgern lassen, oder auch aus ihrer wahrscheinlichen Absicht, um zu bestimmen, wie weit eine Vollmacht, die nicht schriftlich ertheilt wurde, sich erstrecken sollte.

So lässt sich z. B. auf eine natürliche Weise vermuthen, dass, wer zu einer Verbindlichkeit ermächtigt war, es auch hinlänglich ist, um zahlen zu können, und wer beauftragt war, die Sache eines Andern zu verkaufen, dadurch auch ermächtigt ist, den Betrag davon zu erheben.

Zweiter Abschnitt.

Wechselseitige Verbindlichkeiten des Mandatars und Mandanten.

558. Derjenige, welchem eine Vollmacht angetragen wird, ist nicht verbunden, sie anzunehmen; hat man ihm aber diesen

1) Sie kann durch öffentliche Urkunde, durch Privatschrift, durch Brief, auch mündlich, ja sogar stillschweigend ertheilt werden, in welchem letztern Falle sie nur aus den Umständen hervorgeht. S. Formulare von Vollmachten in zwei Sprachen in „Die Contorwissenschaft von Schiebe". A. d. H.

2) H. G. B. 381. — 3) Cass. 11. Vendémiaire VII.

Antrag schriftlich gemacht [1]), so muss er sogleich auf dem kürzesten Wege seine Weigerung bekannt machen; sonst könnte seine verzögerte Antwort nach No. 253. gerechte Veranlassung geben, dass man seine Annahme voraussetzt, und er könnte zu Schadloshaltung verurtheilt werden. Aber selbst dann, wenn er sich weigert, eine ihm ertheilte Vollmacht anzunehmen, hat er doch eine gewisse Sorgfalt im Interesse des Mandanten anzuwenden.

Derjenige, welchem Waaren eingesandt würden, um damit nach Angabe zu verfahren, darf, falls er dem Auftrag nicht nachkommen will, sie nicht preisgeben oder sie zurücksenden, sondern er muss, ungeachtet seiner Weigerung, dennoch über ihre Erhaltung wachen, und würde ihm diess zu grosse Mühe verursachen, so muss er Maassregeln ergreifen, die denjenigen in No. 282. und 547. gleich kommen.

Willigt der Mandatar in die ihm gegebene Vollmacht, so ist eine Erklärung dieser Einwilligung nicht nöthig [2]). Die Vollziehung der Vollmacht ist hinreichend, um ihn und den Mandanten gegenseitig zu binden (s. No. 251.).

Wer sich zur Vollziehung einer Vollmacht ausdrücklich oder stillschweigend verbindlich gemacht hat, kann sich derselben nicht entheben, es sei denn, dass der Mandant seine gegenseitige Verbindlichkeit nicht erfüllt und ihm das, was an Geldern, Credit und Sicherheiten festgesetzt oder durch Gebrauch bestimmt ist, nicht anschafft, oder dass er durch dessen Falliment oder dessen Vermögens-Zerrüttung gegründete Ursache habe, zu befürchten, nicht rimborsirt zu werden [3]).

Selbst dann, wenn er keinen legitimen Grund hat, steht es ihm frei, auf die Vollmacht zu verzichten [4]), nur muss diess in gehöriger Zeit geschehen, damit der Mandant das, was er ihm aufgetragen, persönlich oder ein Anderer für ihn verrichten kann.

Er muss sich buchstäblich an die erhaltenen Instructionen halten und haftet für jeden Fehler, den er sich zu Schulden kommen lässt [5]), es sei denn, dass er beweise, dass, wäre er dem Auftrage buchstäblich nachgekommen, er das ihm vom Mandanten anvertraute Interesse compromittirt hätte. Ueberhaupt muss

1) C. G. B. 1984, 1985. — 2) C. G. B. 1985. — 3) C. G. B. 2003.

4) C. G. B. 2007. Da der Mandatar sich etwas zu thun verbindlich gemacht hat, und diese Verpflichtung sich in Schadloshaltung auflöst, so kann er immer auf die Vollmacht verzichten, jedoch muss er den Mandanten entschädigen, wenn er ihm dadurch, dass er das Geschäft unbeendigt liegen lässt, Nachtheil bringt. Kann er aber, ohne selbst grossen Schaden zu erleiden, das Amt eines Mandatars nicht verwalten, und müsste er wichtige Geschäfte, sein eigenes Interesse betreffend, darüber vernachlässigen, so kann er dieser Schadloshaltung enthoben werden; denn der Dienst, den er leisten wollte, darf nicht zu seinem Schaden ausfallen, *nemini suum officium debet esse damnosum*. Rogron.

5) C. G. B. 1992. Denn indem er das Mandat angenommen, hat er sich auch verbindlich gemacht, ihm alle Sorgfalt zu widmen; er haftet für seinen Eifer und seine Geschicklichkeit, *spondet diligentiam et industriam*. Rogron.

er selbst das Mandat vollziehen; aber die Befugniss zu substituiren, wird bei kaufmännischen Vollmachten leicht vermuthet. Manchmal ist sogar diese Substitution durch die Verhältnisse so geboten, dass das Geschäft nicht anders vollzogen werden kann. Daher würden nach Umständen die Vorschriften des gemeinen Rechts über die Substitutionen der Vollmacht angewendet [1]). Uebrigens tritt der Substituirte für Alles, was er gethan oder thun sollte, in die nämlichen Pflichten und Rechte, als wenn ihm die Vollmacht direct ertheilt worden wäre.

Der Mandant muss dem Mandatar seine Auslagen ersetzen [2]), dieser hat ihm darüber Note zu geben und die nöthigen Belege zu liefern. Von diesen Auslagen sind vom Tage, wo sie gemacht wurden, die Zinsen zu entrichten [3]), es sei denn, dass der Mandatar mit seiner Rechnung in Verzug wäre, wodurch er dann sein Recht, Zinsen zu fordern, verliert [4]). Mit Ausnahme des in No. 219. angegebenen Falles ist er aber gegen den Mandanten und dessen Mitverbundenen nicht in die Rechte eines Gläubigers eingesetzt, den er, in Folge der erhaltenen Vollmacht, aus seinen eigenen Geldern bezahlt hätte.

Wer also eine Tratte, womit der Aussteller einen Gläubiger bezahlte, aus Gefälligkeit acceptirt hat, könnte nicht nach deren Zahlung behaupten, dass er in die Rechte dieses Gläubigers getreten sei, um mittels dieser Wechsel die Hypothekar-Rechte auszuüben oder gegen die Mitschuldner der auf diese Weise bezahlten Schuld aufzutreten [5]). Ebenso verhielte es sich mit demjenigen, der von einem der Unterzeichner als Nothadresse auf dem Wechsel angegeben wurde. Würde er ohne Protest bezahlen, der doch nach No. 405. der Intervention vorausgehen muss, so könnte er nicht vorgeben, in die Rechte des Inhabers gesetzt zu sein, gleichsam, als wenn er nach erhobenem Protest bezahlt hätte. Da diess durch den Protest allein bewirkt wird, diese Bedingung aber nicht erfüllt wurde, so ist diess bloss ein Mandat zur Gestion, das zwar dem Geranten gegen denjenigen, für den er bezahlt hat, eine Klage gibt, ihn aber nicht in die Rechte des Inhabers einsetzt.

Der Bevollmächtigte ist auch berechtigt, für die Verluste, die er bei Gelegenheit seiner Gestion ohne sein Verschulden erlitten hat, Entschädigung zu fordern, sowie für die Folgen dessen, was er innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht gethan hat.

Wenn nicht aus den Umständen hervorgeht, dass der Mandatar unentgeldliche Dienste leisten wollte, was sich nach No. 138. schwerlich im Handel voraussetzen lässt, so kann er für seine

1) C. G. B. 1994. — 2) C. G. B. 1999. — 3) C. G. B. 2001. — 4) Cass. 21. Juni 1819. — 5) Abw. Urth. 16. Decbr. 1823.

Mühwaltung eine Gebühr fordern, die, wenn nichts darüber bestimmt ist, nach Gebrauch oder vom Richter bestimmt wird.

Wer eine Vollmacht ertheilt, muss sie auf eine klare und bestimmte Weise abfassen. Die Ausdrücke in der Convention müssen streng befolgt und nach Gebrauch und der Stellung der Parteien ausgelegt werden. Ist in der Vollmacht bloss gesagt, dass man im Interesse des Mandanten handeln soll, so soll der Mandatar so handeln, wie der pünctlichste Familienvater in gleicher Lage handeln würde [1]).

Ob ein Mandatar gut oder nicht gut gehandelt hat, lässt sich nach den Umständen und der Beschaffenheit des Geschäfts oder den Verhältnissen der Parteien entscheiden [2]); die Gefahr, in welcher die Handelsleute beständig schweben, in Concurs zu gerathen, und das Risico bei einem Verzuge, müssen jedoch den Richter strenger, als in Civilsachen, machen.

So würde ein Mandatar, der erwiese, dass er unter den nämlichen Bedingungen ein ähnliches persönliches Geschäft geschlossen hätte, nicht immer zu entschuldigen sein, wenn erkannt würde, dass man zu gleicher Zeit gewöhnlich unter günstigern Bedingungen abgeschlossen hat.

Der Mandatar muss sogar, ohne ausdrückliche Ordre abzuwarten, Alles dasjenige thun, was unumgänglich nöthig ist oder vom Gesetze erfordert wird, wie z. B. Auslagen zur Erhaltung der Sache, Zahlung von Zoll-, Transit-, Niederlags- und anderen Gebühren etc. In allen diesen Fällen haftet er für die Fehler, die er in der Wahl der von ihm angestellten Personen begeht [3]), und ist nur nach den, in den zwei vorigen Hauptstücken erklärten, Grundsätzen durch unwiderstehliche Gewalt hinlänglich entschuldigt.

Ist die erhaltene Instruction dunkel oder ungewiss, so ist der Mandatar nicht berechtigt, willkührlich zu handeln, sondern er muss bestimmtere Erklärungen fordern. Würden ihm aber die Umstände, oder die Beschaffenheit des Auftrags nicht Zeit lassen, sich Raths zu erholen, und er wäre nach Gebrauch verfahren, oder dem Laufe ähnlicher Geschäfte gefolgt, so könnten die Reclamationen des Mandanten, der ihn durch dunkle Worte in der Correspondenz in Irrthum geführt, nicht berücksichtigt werden.

Der Kaufmann, der mit einer Operation beauftragt ist, muss seinen Mandanten von Allem, was er gethan hat, unterrichten; ebenso muss er ihm das mittheilen, was vielleicht auf eine Willensänderung Einfluss haben könnte. Vernachlässigt er diess, so

1) C. G. B. 1927, 1992. — 2) Abw. Urth. 22. April 1823. — 3) C. G. B. 1994.

finden die in No 145., 252. und 253. angeführten Grundsätze ihre Anwendung.

559. Der Mandatar, der für seinen Committenten Geld erhoben hat, muss ihm dafür in den üblichen Formen und Fristen Rechnung halten, selbst wenn das, was er in Folge seiner Vollmacht erhoben, der Vollmachtgeber nicht zu fordern gehabt hätte [1]). Verwendet er etwas davon für sich, so ist er den Zins davon vom Tage dieser Verwendung an schuldig; bringt er die Einnahme in Conto-Corrent, so werden die in No. 475. und 476. erklärten Vorschriften befolgt. Ausser diesen Fällen ist er nur den Zins vom Tage an schuldig, an welchem er in Verzug gesetzt wurde. Wegen der Münz-Veränderungen wird befolgt, was No. 514. gesagt wurde. Nach allgemeinen Regeln (s. No. 201.) ist er nur gehalten, die empfangenen Gelder in seinem eigenen Domicil zu zahlen, jedoch kann es auch nach Uebereinkunft durch Wechsel im Domicil des Mandanten, oder in dem Orte, den dieser angibt, geschehen. Ist diese Art Uebermachung vom Mandanten vorgeschrieben worden, so läuft der Brief, der die Rimessen enthält, auf dessen Gefahr, falls der Mandatar keinen Fehler dabei beging. Hat aber der Mandant weder direct noch indirect in die Uebermachungsart eingewilligt, so geht der Brief auf Gefahr des Mandatars, weil diess nicht die specielle Vollziehung der Vollmacht betrifft, er auch nicht sagen kann, dass die Anschaffung von den Geldern herrührt, die er für Rechnung des Mandanten erhoben; sondern es sind Wechsel seines eigenen Geschäfts, die er übermacht hat und wofür er haftet.

Die Vollmacht kann nach Gutdünken zurückgenommen werden [2]), unbeschadet der Rechte des Mandatars wegen Entschädigung für Alles, was er gethan, bevor dieser Widerruf ihm bekannt war [3]).

Dieser Grundsatz kann jedoch durch Convention oder durch Umstände eine Aenderung erleiden. Z. B. wenn die Vollziehung der Vollmacht entweder denjenigen, der sie empfangen, oder einen Dritten, in dessen Interesse und mit seiner Uebereinstimmung sie gegeben worden (s. No. 196.), interessiren würde.

In Betreff des Einflusses, welchen das Falliment des Mandanten oder Mandatars auf die empfangenen oder gegebenen Voll-

1) C. G. B. 1993. Der Mandatar hat nur im Namen des Mandanten und an dessen Stelle gehandelt; Alles, was er der Vollmacht gemäss erhalten hat, wurde ihm nur in seiner Qualität als Repräsentanten des Mandanten gegeben; er muss es also letzterm zurückgeben; und ist etwas an den Mandatar bezahlt worden, was dem Mandanten nicht schuldig war, so kann man es von diesem vindiciren, weil er angesehen wird, als habe er es durch seinen Mandatar erhalten.
A. d. H.

2) C. G. B. 2004. — 3) Abw. Urth. 24. Decbr. 1817.

machten hat, s. VI. Abtheilung. Im Allgemeinen geht die Vollmacht nicht auf die Erben oder Nachfolger über, es sei denn, dass die in No. 503. angegebene Modification einträte.

Sind mehrere Personen mit einem Geschäft beauftragt worden, so müssen sie vereint handeln, es sei denn, dass Ausdrücke in der Vollmacht, oder wenn nichts darin bestimmt ist, die Absicht der Parteien vermuthen lassen, dass einer oder wenigstens die Mehrheit der Bevollmächtigten zu handeln berechtigt war [1]). Diese Personen sind nur in dem Falle solidarisch verbunden, wenn die Solidarität oder die Untheilbarkeit, welche die Solidarität bewirkt, ausdrücklich festgesetzt ist (s. No. 182.) [2]). Haben sich aber mehrere Mandanten zu Ertheilung einer Vollmacht vereinigt, so sind sie solidarisch gegen den Mandatar verbunden, ohne dass es nöthig war, diess zu bestimmen.

Dritter Abschnitt.

Verbindlichkeiten und Rechte des Mandanten oder des Mandatars gegen Dritte.

560. Ein Dritter, der mit einem Mandatar abgeschlossen hat, wird betrachtet, als habe er sich direct gegen den Mandanten verbindlich gemacht, der, ohne dass eine Subrogation nöthig sei, ihn ebenso gerichtlich belangen kann, als hätte er persönlich stipulirt. Als natürliche Folge erlangt derjenige, der mit einem Mandatar abgeschlossen, ein Klagerecht gegen die Person, die durch ihn vorgestellt ist [3]), und kann sie gerichtlich zur Vollziehung dessen anhalten lassen, was sein Mandatar in den Ausdrücken der Vollmacht versprochen hat. In diesem Betracht können Acte, Thatsachen und Umstände zur Entscheidung der Frage dienen, ob der Mandatar die Grenzen der Vollmacht überschritten hat oder nicht [4]).

Der Mandatar, der in dieser Qualität mit einem Dritten contrahirt, den er von der erhaltenen Vollmacht in Kenntniss gesetzt hat, ist in Hinsicht dessen, was über die Grenzen derselben hinaus geschehen ist, keine Gewährleistung schuldig, es sei denn, dass er sich persönlich verbindlich gemacht [5]), oder das Gesetz abweichende Vorschriften ertheilt hat, wie diess nach No. 129. in

1) Abw. Urth. 24. Febr. 1829. — 2) C. G. B. 1995. — 3) C. G. B. 1998, 1375. — 4) Abw. Urth. 8. Juli 1807.

5) C. G. B. 1997. Da der Mandatar seine Vollmacht überschritten hat, so hat der Mandant das Recht, das, was er gethan, nicht zu genehmigen; Dritte können sich also nicht an den Mandatar deshalb halten; denn da sie von ihm in Kenntniss gesetzt worden, wie weit sich seine Vollmacht erstreckt, so müssen sie es sich selbst zuschreiben, wenn sie in das, was er überschritten, eingewilligt haben. **Rogron.**

Betreff der Wechselagenten und, nach Cap. IV. dieses Hauptstücks, bei den Commissionären der Fall ist. Hat aber Jemand ein Geschäft geschlossen, wobei er vorgibt, nur als Mandatar gehandelt zu haben, so steht es den Gerichten zu, nach den Umständen zu entscheiden, ob diese Person wirklich Mandatar gewesen, oder in ihrem eigenen Namen gehandelt hat [1]).

Es kann oft geschehen, dass ein Kaufmann durch einen andern, mit dem er in Correspondenz steht, den Auftrag erhält, ein Geschäft abzuschliessen, das einen Dritten interessirt. Dieser Umstand, und selbst wenn ihm der Name und die Rechte der Person, welche das Geschäft interessirte, bekannt wäre, machen ihn nicht gegen diesen Dritten verbindlich. Er hat nur mit seinem Correspondenten zu schaffen, und wenn er z. B. in Folge der erhaltenen Instructionen Gelder für diesen Dritten erhebt, so ist er giltiger Weise befreit, wenn er sie seinem Correspondenten bezahlt, oder sie ihm in Rechnung bringt.

Zweites Capitel.

V o n A n s t e l l u n g e n.

561. Die verschiedenen Angestellten, die unter den in No. 531. angegebenen Benennungen bekannt sind, und manchmal die Frau eines Handelsmannes (s. No. 65.), oder der Mann einer Handelsfrau (s. No. 69) sind unter gewissen Umständen als bevollmächtigt angesehen. Umfang und Dauer dieser Bevollmächtigung sind entweder durch die gewöhnliche Art Beschäftigung dieser Angestellten bestimmt, und durch das, was sie bereits ohne Einwendung oder ohne Genehmigung desjenigen, der sie angestellt, gethan haben; oder nach dem, was üblich ist, solchen Angestellten anzuvertrauen.

Also ein Factor, der in allgemeinen Ausdrücken einem kaufmännischen Etablissement vorsteht, ist zu Allem ermächtigt, was zur Direction des ihm anvertrauten Geschäfts nöthig ist; und wenn derjenige, der ihn anstellt, vorgibt, ihn in Manchem beschränkt zu haben, so muss er beweisen, dass der Dritte, der mit dem Factor abgeschlossen hat, diess gewusst habe. Der reisende Handlungsdiener, welcher in dieser Eigenschaft angekündigt wird, oder mit Papieren versehen ist, wodurch sie ihm beigelegt wird, ist je nach der Art des Geschäfts, für welches er reiset, berechtigt zu kaufen, zu verkaufen oder Commissionen aufzunehmen.

Nach den Ausdrücken der von ihm geschlossenen Convention,

1) Abw. Urth. 25. Nov. 1829.

oder nach den Umständen liesse sich die Wirkung der von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten in Beziehung zu seinem Principal beurtheilen [1]). Wer auf Messen und Märkte gesandt wird, um Ein- und Verkäufe zu besorgen, macht nur denjenigen, der ihn dazu bestellt, für die Geschäfte verbindlich, ohne welche er sein Mandat nicht hätte erfüllen können; so z. B. darf er ohne specielle Ermächtigung keine Gelder aufnehmen; blosse Commis oder Lehrlinge, die in Laden zum Verkauf angestellt sind, werden angesehen, als seien sie berechtigt, die Waaren zu verkaufen, ihren Betrag zu empfangen und dafür zu quittiren. Ausser dem Geschäft des Principals kann ihnen im Allgemeinen keine Zahlung giltiger Weise gemacht werden, oder sie müssten die Waare oder Rechnung darüber überbringen, in welchem Falle sie quittiren können, weil sie in ihrer Eigenschaft als Angestellte das Document in Händen haben, das zur Giltigkeit der ihnen auf Treue und Glauben hin gemachten Zahlung hinreichend ist. Buchhälter und andere bei den Scripturen angestellte Commis machen den Principal nur in sofern verbindlich, als alles das, was sie in die üblichen Bücher eingetragen, als von ihm eingetragen angesehen wird. Würden sie aber Briefe *„per procura"* unterzeichnen, so würde diess den Principal nur dann verbindlich machen, wenn er durch Circulare, ausdrückliche Vollmacht, oder eine fortdauernde Genehmigung angezeigt hätte, dass sie dazu berechtigt sind [2]). Worin auch die Verrichtungen dieser Angestellten bestehen mögen, so sind sie ohne schriftliche oder specielle Vollmacht nicht ermächtigt, Wechsel auszustellen, zu acceptiren, zu indossiren, zu unterzeichnen oder zu scontriren.

Die Vollmacht des Angestellten wird im Allgemeinen weder durch das Falliment, noch durch das Ableben des Principals, noch durch dessen Ersetzung durch einen Erben von Rechtswegen aufgehoben, so lange die Geschäftsführung nicht Andern anvertraut wurde; ein ausdrücklicher Widerruf würde sogar spätere Acte nur in sofern ungiltig machen, wenn derjenige, mit dem das Geschäft abgeschlossen wurde, davon Kenntniss hatte [3]).

Der Präponent muss dem Angestellten alle Auslagen und Kosten erstatten und ihm den versprochenen Lohn für das, was er innerhalb der Grenzen seiner Anstellung gethan, bezahlen [4]). Hätte dieser jedoch das ihm geschenkte Zutrauen zu seinem persönlichen Nutzen gemissbraucht, so hat Letzterer eine Klage gegen ihn [5]). Sind mehrere Personen angestellt, so haften sie solidarisch (s. No. 559.).

Diese Verantwortlichkeit erstreckt sich bis auf die Civilwirkungen der Delicte und Quasidelicte [6]).

Wenn Factore, Commis, Dienstleute die Gesetze über Zölle, Octroi und andere dem öffentlichen Schatze zugehörenden Gebühren übertreten, so fällt die Strafe auf den Principal, der sich seinerseits an den Untergebenen dafür halten kann; er kann sich nicht davon lossa-

1) Abw. Urth. 19. Decbr. 1821, 18. Nov. 1829. — 2) Abw. Urth. 22. Ventôse XII. — 3) C. G. B. 2008. — 4) C. G. B. 1998, 1999. — 5) Cass. 26. März 1813. — 6) C. G. B. 1384. Cass. 7. Febr. 1822.

gen, selbst wenn er die Sachen, welche die Verhandlung ausmachten, abandonniren will [1]; der Principal ist aber nicht für die Engagements, die von denjenigen contrahirt wurden, welche der Angestellte substituirt hat, verantwortlich, falls diese Substitution dem Principal nicht bekannt oder stillschweigend zugelassen wurde.

Ob diese Angestellten sich an und für sich selbst verbindlich machen können, ist gleichviel [2], es ändert nichts an dem Engagement oder der Verantwortlichkeit desjenigen, der ihn angestellt hat.

Wenn sich aus der Unterschrift des Angestellten oder aus dem gemachten Geschäft ergibt, dass er für den Principal gehandelt hat, so ist er nicht persönlich verbindlich [3], es sei denn, dass es aus einer ausdrücklichen Bedingung [4], aus dem Willen des Gesetzes, oder aus dem im Handel üblichen Gebrauch hervorgehe, und dann müsste ein solcher Angestellter die Fähigkeit zu contrahiren haben.

Ist der Commis weder ausdrücklich noch stillschweigend ermächtigt, so kann die Person, welche mit ihm verhandelte, nur in den Fällen, wovon bei der Geschäftsführung die Rede ist, behaupten, dass der Principal verbindlich sei. Nach den nämlichen Grundsätzen würde auch die Verbindlichkeit des Commis gegen Dritte beurtheilt werden, die nicht in der Lage waren, seine Qualität und den Umfang der Bevollmächtigung zu beurtheilen.

Drittes Capitel.

Von der Geschäftsführung.

562. Die Geschäftsführung unterscheidet sich von der Procura dadurch, dass sie voraussetzt, der Geschäftsführer handele, ohne dazu vorläufig ermächtigt zu sein.

Sie kann also Statt haben, wenn Jemand ohne ausdrückliche oder stillschweigende Vollmacht für einen Andern handelt, oder wenn ein Mandatar seine Vollmacht überschreiten würde. In diesen Fällen muss man sich durch die Billigkeit leiten lassen, welche nicht erlaubt, sich auf Rechnung Anderer zu bereichern.

Die Verbindlichkeiten desjenigen, der ohne ausdrückliche oder muthmaassliche Vollmacht das Geschäft eines Andern besorgt hat, beginnt vom Augenblick an, wo diess geschieht und endigt nur mit der Rechnungsablegung.

1) Nur das Seerecht macht eine Ausnahme in gewissen Fällen, die den Capitän oder die Schiffsmannschaft betreffen, wofür der Schiffs-Eigenthümer nur auf eine limitirte Weise verantwortlich ist. H. G. B. 216.

2) C. G. B. 1990. — 3) Abw. Urth. 22. Pluviôse X, 8. Thermidor X. — 4) C. G. B. 1997.

Durch diese Geschäftsführung erwirbt er das Recht, die Rückzahlung seiner Vorschüsse oder dessen, was er in Folge einer Verurtheilung bezahlen müsste, zu verlangen. Er wird aber nicht so begünstigt, wie ein Mandatar oder ein Angestellter; er kann, wenn das Geschäft Mehrere betrifft, sie nicht solidarisch belangen, sie müssten denn associirt sein. Die Thathandlung allein ist nicht, wie beim Mandat, hinreichend, um ihm Rechte zu ertheilen, ihr Nutzen muss von demjenigen, für den er das Geschäft gemacht hat, anerkannt sein. Z. B. dass nothwendiger Weise vorausgesetzt wird, dass der Principal, wäre er gegenwärtig gewesen, das Geschäft ebenfalls gemacht hätte. Diess lässt sich nach den Umständen entscheiden und im Allgemeinen wird die Existenz dieses Nutzens nicht vermuthet, so lange nicht Nothwendigkeit oder Dringlichkeit vorhanden ist. Es muss aber ursprünglich Vortheil zum Grunde gelegen haben, selbst wenn durch ein späteres Ereigniss dieser Vortheil aufgehört hätte [1]).

Ist ungewiss, ob derjenige, für den man gehandelt, dieses Geschäft gemacht hätte, so kann der Geschäftsführer ein Klagerecht nur in Betreff der Nützlichkeit haben, die im Augenblick, wo er handelt, für seinen Principal daraus entsteht.

Scheint eine Person, um eine Provision zu verdienen, sich in ein Geschäft gemischt zu haben, das ihr nicht ausdrücklich anvertraut war, so hat sie die nämlichen Verpflichtungen, wie ein besoldeter Mandatar (s. No. 534.). War jedoch die Geschäftsführung ihrer Beschaffenheit nach schwierig und von einer Art, die nur von Personen ihres Gewerbes gut besorgt werden kann, oder war das Geschäft gleichsam abandonnirt und konnte es diese Abandonnirung erleiden, so könnte man diese Verpflichtungen weniger streng nehmen.

Ebenso verhielte es sich, wenn die Geschäftsführung durch die Verbindung das Interesse des Garanten mit demjenigen der Personen, denen er Dienste leistet, nothwendig geworden wäre.

Z. B. wenn Waaren, die mehrern Eigenthümern gehören, in Folge eines Schiffbruches zusammen gemischt wurden, und der Eine von ihnen die nöthigen Maassregeln zu ihrer Erhaltung und Fortschaffung an einen sichern Ort ergreifen würde.

Man haftet nicht nur für die Verbindlichkeiten, die aus der Geschäftsführung entstehen, wenn man das Geschäft für einen Andern ohne Auftrag vollzogen hat, sondern man kann auch angesehen werden, als hafte man für die Verbindlichkeiten eines Ge-

1) Diess ist der Fall mit einem gestrandeten Schiffe, das wieder flott gemacht worden und nachher durch unwiderstehliche Gewalt zu Grunde gegangen ist; denn es war nicht vorauszusetzen, dass ein vernünftiger Mensch sein gestrandetes Schiff habe wollen zu Grunde gehen lassen. Pard.

schäftsführers, wenn man einem Andern angezeigt hat, etwas für ihn gethan zu haben, es aber nicht vollzogen hätte.

Streng genommen wäre derjenige, welcher ausdrücklich Jemandem erklärt hat, dass er sich nicht in das Geschäft mischen will, oder der einem Andern für den nämlichen Gegenstand speciell bevollmächtigt hat, zu nichts gegen den Geranten gehalten; Treue und Glauben würde aber diese Strenge verwerfen, wenn in der Wirklichkeit der Bevollmächtigte sich seines Mandats nicht entledigt hätte, oder wenn es schiene, dass das Verbot zu handeln in der Ungewissheit gewisser Particularitäten gegeben wurde, die, hätte man sie gekannt, einen andern Entschluss veranlasst hätten.

Die Verbindlichkeiten desjenigen, dessen Geschäft gerirt wurde, sind nicht so ausgedehnt, wie diejenigen eines gewöhnlichen Mandanten; er ist dem Geranten für den Verlust, den er bei der Gestion gehabt haben konnte, keine Entschädigung schuldig; er hat ihm bloss seine legitimen Auslagen, nebst Zinsen vom Tage der Vorschüsse zu erstatten, und ist ihm auch nach Gebrauch eine Gebühr für seine Mühwaltung schuldig.

Nun bleiben noch die Rechte zu untersuchen übrig, die derjenige welcher mit Jemandem, der die Geschäfte eines Andern besorgt, entweder gegen den Geranten oder gegen denjenigen erwirbt, dessen Geschäft so gemacht wird. Seine Rechte gegen den Letztern sind allerdings nicht direct, die gemachten Auslagen müssten denn ein Vorzugsrecht geben, das demjenigen für Kosten wegen Erhaltung einer Sache gleich kommt. Diesem Dritten steht aber nach No. 190. gegen denjenigen, dessen Geschäft gerirt wurde, das Klagerecht des Geranten mit gewissen Ausnahmen zu.

Viertes Capitel.

Von Commissionen[1]).

563. Aus dem Vorhergegangenen lässt sich leicht der Unterschied zwischen Commission und Vollmachten, Anstellung und Geschäftsführung erkennen.

1) Die Commission ist lediglich ein kaufmännischer Vertrag, der im Interesse des Handels eingeführt wurde. Demjenigen, welcher daraus sein Geschäft macht, stehen immer Mittel und Wege zu Gebote, die der gewöhnliche Kaufmann nicht kennt. Dieser kann nicht mit ihm in Commissionsgeschäften, besonders in solchen, welche Fabrikate betreffen, concurriren, da der Commissionär durch seine Verbindungen in den Stand gesetzt ist, leichter und besser einzukaufen und zu verkaufen, als ein Anderer, der das Commissionsgeschäft nur nebenbei betreibt. Uebrigens ist dasselbe nicht so leicht, wie diess manche junge An-

Die Wichtigkeit dieser Unterschieds betrifft eigentlich dritte Personen[1]). In Betracht derselben wird der Commissionär immer angesehen, als handele er in seinem eigenen Namen und zwar so, dass sie kein directes Klagerecht gegen den Committenten haben, selbst wenn es ihnen gelänge, seinen Namen zu entdecken, vorbehältlich der Rechte, die der Commissionär nach No. 190. gegen den Committenten haben könnte. Daraus folgt, dass der Commissionär niemals gehalten ist, den Namen des Committenten anzugeben und selbst in den Fällen, wo gesetzlich gefordert wird, dass er angebe, ob er als Commissionär handelt oder nicht[2]), ist er nur gehalten, seine Qualität anzugeben, ohne seinen Committenten zu nennen.

In allen übrigen Verhältnissen aber, wo nämlich die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten des Commissionärs und Committenten zu bestimmen sind, gelten die im ersten Capitel erklärten Grundsätze, den Mandanten und Mandatar betreffend, jedoch mit den Modificationen, welche die Beschaffenheit der Sachen gebietet.

Wenn also der Commissionär in Folge von Operationen, die er in Auftrag und für Rechnung eines Committenten gemacht, seine Verbindlichkeit erfüllt hat, so erwirbt er, ausser seiner Klage gegen diesen letztern, die legale Subrogation[3]), deren Wirkung in No. 219. erklärt wurde. Bei der Vindication im Falliment sollen einige Beispiele angeführt werden.

564. Da in der Regel die Verhältnisse des Commissionärs zu seinem Committeuten nicht anders sind, als diejenigen des Mandatars, No. 558 und f., so haftet er letzterm nicht für die Folgen seiner Verhandlung, wenn er in den Schranken seiner Instructionen geblieben ist. Nur die Commissionäre für Gütertransporte (s. No. 574.) machen davon eine Ausnahme. Er kann aber diese Garantie übernehmen, wozu es zweierlei Arten im Handel gibt. Die eine ist das Delcredere (*ducroire*), die andere die Pro-

fänger glauben. Der Commissionär unterscheidet sich wesentlich vom Mandatar; ersterer handelt in seinem eigenen Namen, in Auftrag und für Rechnung eines Dritten, dessen Namen er geheim hält; der Mandatar aber contrahirt für seinen Mandanten. Das Mandat ist, wenn nichts ausbedungen ist, unentgeldlich, die Commission hingegen wird salarirt. Der Mandatar verpflichtet den Mandanten, ohne sich selbst verbindlich zu machen, der Commissionär verpflichtet sich aber persönlich, so dass der Committent nicht direct gegen Dritte auftreten kann, und umgekehrt diese nicht gegen ihn, wie diess beim Mandat der Fall ist. Der Commissionär unterscheidet sich auch vom Mäkler dadurch, dass dieser nur eine Mittelsperson zwischen Käufer und Verkäufer ist, nicht selbst das Geschäft macht und der Mandatar zweier Parteien ist; auch kann dieser keine Geschäfte für seine Rechnung machen, darf nicht Kaufmann sein, ist auf seinen Wohnort beschränkt, und muss zu seinem Amte bestellt sein; der Commissionär hingegen ist als Kaufmann etablirt, und wohnt an einem andern Ort als sein Committent. A. d. H.

1) H. G. B. 91. — 2) H. G. B. 332. — 3) C. G. B. 1251.

vision (*commission*). Steht der Commissionär Delcredere, so steht er für die Zahlung des Schuldners ein. Diese Gebühr ist gewöhnlich doppelt so stark als die Provision[1]). Empfängt der Commissionär bloss eine Provision, so haftet er nicht für die Personen, mit denen er handelt, insofern er keinen Schaden verursacht oder einen Fehler oder eine Unklugheit begangen hat, selbst dann nicht, wenn er Termine gestattet hat, was ihm nicht untersagt war.

Der Platzgebrauch kann allein bestimmen, welche von beiden Verantwortlichkeiten der Commissionär auf sich zu nehmen hat, wenn er, um die strengere zu umgehen, vorgibt, nur eine einfache Provision verstanden zu haben.

Der Commissionär muss seinen Committenten Rechnung ablegen, er kann, ohne der Untreue beschuldigt zu werden, nicht mehr verlangen, als er ausgelegt hat, noch darf er weniger anrechnen, als er empfangen hat. Haftet er aber für die Zahlungsfähigkeit des Käufers, so hat er nicht nöthig, einen Namen anzugeben, wenn nicht die Natur des Geschäfts oder der Ortsgebrauch es mit sich bringt. Ein unredlicher Committent könnte sonst die gegebene Anzeige missbrauchen, und in der Folge direct Correspondenten seines Commissionärs, die ihm auf diese Weise bekannt wurden, Anerbietungen machen.

In nachfolgenden vier Abschnitten soll die Commission zu verkaufen, kaufen, spediren und zu Wechseloperationen angegeben werden. Was dabei gesagt wird, dient auch, um die Schwierigkeiten zu lösen, die in den Verhandlungen vorfallen können, die Jemand in seinem eigenen Namen für Rechnung Anderer schliessen würde.

Erster Abschnitt.

Von der Commission, zu verkaufen.

565. Der mit einem Verkauf beauftragte Commissionär hat die in No. 495 u. f. angegebenen Verpflichtungen des Depositars für Alles, was den Empfang der Waaren betrifft, zu erfüllen. Hat er bei deren Empfang nichts Widriges constatiren lassen, so

1) Die Provision im Wechselgeschäft ist gewöhnlich $\frac{1}{3}$ — $\frac{1}{2}$ %. Das Delcredere eben so viel. Im Waarengeschäft ist sie 2 %, oft weniger, das Delcredere eben so viel, oder beides mit einander 3 %. Uebrigens hängt das Delcredere auch von der Länge der Zeit und der mehr oder minder grössern Verkaufsgefahr ab, der man dabei ausgesetzt ist. A. d. H.

wird deshalb schon angenommen, als habe er sie in dem ihm angezeigten Zustande empfangen; er haftet für allen Verlust und jede Beschädigung, wenn er nicht erweisen kann, dass sie vor der ihm gemachten Uebergabe Statt hatte, noch Folge einer Uebermacht oder anderer legitimen Ursachen wäre. Ginge die Waare durch irgend einen Fehler, wofür er verantwortlich ist, zu Grunde, so muss er sie dem Committenten bezahlen, jedoch nicht zu dem ihm angegebenen Verkaufpreise, was unter gewissen Umständen ungerecht wäre, sondern zum höchsten Preise, den die Waare von nämlicher Gattung und Qualität bei dem Ereigniss hatte.

Er muss beim Verkauf der Waaren die Zeichen und Angaben beibehalten, wodurch sich der Committent Zutrauen verschaffen, oder seinen Ruf begründen kann; auch muss er sich nach den ihm festgesetzten Preisen richten. Würde er zu einem höhern Preise, als dem ihm angegebenen verkaufen, und nur für diesen Rechnung halten, sich also den Ueberschuss zueignen, so würde er eine sträfliche Handlung begehen, es müsste ihn denn eine specielle Convention, wie die in No. 306., zum Innebehalten dieses Ueberschusses ermächtigen.

566. Würde ein Commissionär unter dem Preise verkaufen, so könnte der Committent, wenn seine Instruction deshalb nicht befolgt wurde, die Rückgabe der Waare nicht verlangen. Er wäre hinlänglich entschädigt, wenn ihm der Commissionär den Preis ergänzte. Dieser könnte seinerseits nur insofern dieser Verbindlichkeit entgehen, wenn er die in No. 131. und 270. angegebenen Formalitäten erfüllt hätte. Der Verkauf, wodurch er dem Käufer das Eigenthum eben so überträgt, als wenn er seine eigene Sache verkaufte, die Quittungen oder eingewilligten Novationen und andere Befreiungs-Mittel, die er gegen sich durch den Käufer erworben, würden letztern gegen den Committenten befreien.

567. Ein Commissionär kann nur auf Credit verkaufen, wenn er die Ermächtigung dazu erhalten oder nach Gebrauch verfahren ist, der ihm vom Committenten nicht untersagt wurde, widrigenfalls er ohne Rücksicht auf die gestatteten Termine den Preis baar bezahlen muss. Hätte er jedoch in diesem Falle zu einem höheren, als zu dem ihm zum baaren Verkauf festgesetzten Limitum verkauft, so wäre er berechtigt, den Ueberschuss zurückzubehalten, falls der Committent nicht vorzog, den Verkauf auf Ziel sich gefallen zu lassen.

In den Fällen, in welchen er nicht Delcredere steht und ermächtigt ist, auf Credit zu verkaufen, hat er sich mit einer verhältnissmässigen Provision zu begnügen; er darf weder auf zu langes Ziel, noch theurer an minder solide Personen verkaufen; er muss dann in der Wahl der Käufer um so sorgfältiger sein, als

wenn er Delcredere stände, wodurch er persönlicher Schuldner würde.

Wünscht der Committent, der seiner Gelder benöthigt ist, vor Verfall des dem Käufer zugestandenen Termins bezahlt zu sein, so kann ihm der Commissionär des Verkaufproduct discontiren (s. No. 31. und 199.).

568. Der Commissionär hat über die empfangenen Waaren genaue Rechnung zu führen, damit die bei dem Geschäft betheiligten Personen im vorkommenden Falle das Vindicationsrecht wegen des Preises oder der Sache (s. VI. Abth.) ausüben können.

569. Jeder Commissionär muss bei Verfall die Einziehung des Betrags und allenfalls die nöthige Betreibung der Klage besorgen und die Gelder seines Committenten, den erhaltenen Instructionen gemäss, anwenden. Seine Verpflichtungen sind durch die Grundsätze des irregulären Depositums bestimmt, wenn nichts anzeigt, dass er die empfangenen Geldsorten individualiter aufbewahren sollte. Conventionen, oder in deren Ermangelung der Gebrauch können allein zur Entscheidung dienen, wann er die Zinsen der Gelder, deren er sich bedient, bis er sie dem Committenten übermacht, zahlen soll. Im Allgemeinen müsste man die in No. 205. 514. und 559. angegebenen Grundsätze befolgen.

570. Ist ein Commissionär zugleich mit dem Ein- und Verkauf gleicher Waaren beauftragt, so kann er wohl diese zwei Commissionen in einer Person vereinigen, allein Treue und Glauben gebieten ihm in solchen Fällen, dass er jeden seiner Committenten davon in Kenntniss setze und von ihnen um so bestimmtere Instructionen verlange, da er, ohne sich Unannehmlichkeiten auszusetzen, von jedem von ihnen nicht den Auftrag erhalten kann, zu thun, was er für dienlich hält. Der Gebrauch allein und, in dessen Ermangelung, die Billigkeit entscheiden, ob er von dem Einen und Andern die ganze Gebühr für seine Mühwaltung fordern kann.

Er darf um so weniger persönlich Käufer sein, weil diess sich nicht mit dem ihm geschenkten Zutrauen vereinbart[1]), und wenn einige Umstände es erheischen, dass er Waaren, mit deren Verkauf er beauftragt ist, kaufen muss, oder es wünscht, so muss er sich seinem Committenten darüber erklären und seine Absicht freimüthig kund thun.

571. Kann der Commissionär die ihm adressirten Waaren nicht verkaufen, so muss er den Committenten davon benachrichtigen und seine Verfügung abwarten. Nimmt dieser sie zurück, so bestimmt der Gebrauch die Gebühr, die dem Commissionär für

1) C. G. B. 1596.

seine gehabte, obgleich fruchtlose Mühe zukommt. Letzterer kann sich zu deren Herausgabe weigern, bis ihm die gehabten Auslagen und Provision, auch Vorschüsse[1]), die er darauf gemacht hätte, erstattet sind[2]) (s. No. 489.); ja er kann sogar, um zu seinem Gelde zu gelangen, sich zum Verkauf der Waaren ermächtigen lassen (s. No. 131.).

Zweiter Abschnitt.

Von der Commission zum Einkaufen.

572. Der mit einem Einkauf beauftragte Commissionär muss in der Auswahl der Waaren die nämliche Sorgfalt anwenden, als wenn er für eigene Rechnung kaufte; gegen den Verkäufer steht er als Käufer da, und übernimmt dessen Verbindlichkeiten. Gegen seinen Committenten ist er für Alles, was die Qualität und Quantität der eingekauften und ihm spedirten Sachen betrifft, gewissermaassen Verkäufer.

Er muss sich nach den empfangenen Instructionen oder nach der Beschaffenheit der Sachen richten oder nach dem, was er bei Annahme des Auftrags zu thun angezeigt hat; weicht er davon ab, so muss unterschieden werden, ob dieser Fehler die Gattung oder Qualität der Waare betrifft, da der Committent nicht gehalten ist, etwas Anderes zu empfangen, als er begehrt hat; hätte aber der Commissionär bloss den limitirten Preis überschritten, so könnte er, indem er einwilligt, die Differenz zu tragen, den Committenten zwingen, die Waare zu dem ihm angegebenen Preis anzunehmen.

In diesem Falle könnte der Committent gegen seinen Commissionär klagen, selbst wenn er die Waare vom Fuhrmann in Empfang genommen und die Fracht ohne Protestation bezahlt hätte[3]). Hier könnte nur das, was in No. 282. gesagt wurde, angewendet werden.

Ist er beauftragt, Waaren von der nämlichen Gattung und Qualität, wie die ihm zugehörenden, zu kaufen, oder für einen Andern zu verkaufen, so darf er sie nicht, wie No. 570. gesagt wurde, seinem Committenten in Einkaufrechnung bringen, selbst nicht zu den von diesem angegebenen Preisen, ohne ihm von

1) Der Cassationshof hat unterm 23. Juni 1830 entschieden, dass unter dem Worte „Vorschüsse“ (*avances*) im Allgemeinen alle Summen, alle Sachen oder alle Werthschaften zu verstehen sind, die der Commissionär aus den Händen gibt, und dem Committenten nutzen. A. d. H.

2) C. G. B. 2082. H. G. B. 93. — 3) Abw. Urth. 27. Dec. 1825.

diesem Umstande Nachricht zu geben; in diesem besondern Falle befolgt man die in No. 278. über die Gefahr der verkauften Sache angegebenen Regeln.

573. Sobald der Commissionär die für Rechnung seines Committenten von einem Dritten gekauften und gelieferten Waaren in Empfang genommen hat, so sind sie auf Gefahr des Letztern. Der Commissionär ist ihrer Erhaltung wegen der nämlichen Verantwortlichkeit unterworfen, bis er sie ihm spedirt hat. Wenn aber sein Gewerbe oder die empfangene Vollmacht ihn nicht zugleich zum Transport-Unternehmer macht, so hört seine Verantwortlichkeit auf, sobald die Waare aus seinen Magazinen in guter Beschaffenheit ausgegangen ist[1]).

Uebrigens folgt aus den in No. 219. angegebenen Grundsätzen, dass ihm die Vorzugs-Rechte zustehen, die der Verkäufer dieser Sachen gegen den Käufer hat, der seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, und die er in den nämlichen Fällen verliert, wo der Verkäufer sie selbst verlieren würde.

Hat der Commissionär von seinem Committenten Gelder zum Einkauf empfangen und sie lange an sich behalten, ohne die Aufträge zu vollziehen, so ist nach Umständen, Gebrauch und nach No. 569. zu entscheiden, ob er dem Committenten Zinsen für diese Gelder vergüten muss.

In solchem Falle ist in Betracht zu ziehen, ob der Verzug in der Vollziehung Folge unvorhergesehener Ereignisse ist, oder ob man die Schuld dem Commissionär beilegen kann.

Hätten die Parteien auszumachen vergessen, wie der Commissionär für seine Vorschüsse gedeckt werden soll, und es entstände unter ihnen ein Streit, der nicht durch Local-Gebrauch entschieden werden könnte, so müsste der Committent seinem Commissionär Anschaffung machen und könnte ihn nicht zwingen, auf ihn zu trassiren, weil dieser die Tratte wieder rimborsiren müsste, falls sie nicht eingelöset würde.

Der Commissionär hat auch das Recht, sich vom Handelsgerichte ermächtigen zu lassen, um die Waaren, auf die er Vorschüsse gemacht, verkaufen zu können, falls der Committent sie zu erstatten verweigert, oder ihm nicht hinreichende Verhaltungsregeln gibt, um diesen Verkauf nach dem Curs zu bewerkstelligen. In diesem Falle wird nach den in No. 131. angegebenen Formen verfahren.

1) H. G. B. 100.

Dritter Abschnitt.

Von den Commissionären für Transporte.

574. Wer in seinem Namen für Rechnung Anderer Transport-Geschäfte mit Fuhrleuten abschliesst, um die Waaren seines Committenten weiter zu verführen, wird Commissionär für Transporte (*commissionnaire de transports*) genannt.

Manche legen sich diesen Titel bei, spediren Waaren durch Leute, die in ihrem Dienste stehen, oder kommen mit Fuhrleuten oder Schiffern über einen niedrigern Preis, als denjenigen, den sie sich von ihrem Committenten zahlen lassen, überein. In diesem Falle sind sie wahre Unternehmer und müssen als solche angesehen werden, wenn sich Gelegenheit zu einer Verantwortlichkeit darbietet. Hier ist vorausgesetzt, dass sie in den Schranken der Commission bleiben.

575. Kann eine Spedition nicht durch einen und denselben Fuhrmann bewerkstelligt werden und zertheilt sie sich unterwegs in mehrere Richtungen, so bedarf der Versender wesentlich eines Commissionärs[1]). Dieser adressirt dann die Güter an seine Commissionäre und gibt ihnen wegen der Weiterbeförderung die nöthigen Instructionen.

576. Der Commissionär, an den sich ein Fuhrmann gewendet hat, ist gegen Letztern der eigentliche Verbindliche, und ist nichts Engegengesetztes bestimmt, so haftet er für den Fuhrmann, dem er die empfangenen Gegenstände anvertraut hat, was eine Ausnahme von der in No. 564. angegebenen Regel ist. Diese Verantwortlichkeit ist nach No. 495, 538 u. f. ganz derjenigen der Depositare und Fuhrleute gleich und hört auf gleiche Weise auf[2]). Jedoch ist ein Unterschied zu machen, der aus der Natur der Dinge hervorgeht; Verluste, Diebstahl, Avarie, woran der Fuhrmann Schuld ist, machen den Commissionär verantwortlich, der blosse Verzug kann aber nicht die nämlichen Wirkungen hervorbringen. Nach dem Frachtbriefe muss der Destinatar einen Abzug machen und der Commissionär, der nicht Unternehmer des Transports ist, hat nicht für den Verzug zu haften.

Uebrigens kann, wie gesagt wurde, der Commissionär im Frachtbriefe bestimmen, dass er für Avarie und Verlust des Gutes, woran der Fuhrmann Schuld ist, nicht verantwortlich sei[3]). Da Niemand bedingen kann, dass er von der Vertretung seiner eigenen

1) Der Commissionär für Transporte muss ein foliirtes und paraphirtes Register führen, worein er die Frachtbriefe copirt, was ohne Zwischenräume in ununterbrochener Ordnung geschehen muss. (H. G. B. 102.)

2) Abw. Urth. 18. Juni 1827. — 3) H. G. B. 98.

Thatsache befreit sei, was dem Fuhrmann nicht gestattet ist, so hat jeder das Recht, zu stipuliren, dass er nicht für das Factum eines andern hafte, für den er durch die Natur des Contracts garant ist.

Bei dieser Veranlassung muss wohl ein Unterschied sein zwischen dem wahren Commissionär für Transporte und demjenigen, der, wenn er sich dafür ausgibt, nur ein Unternehmer für Transporte wäre, es sei nun, dass er sich Leute darauf hält, oder mit den Fuhrleuten einen andern Lohn bedingt, als denjenigen, den er seinem Committenten anrechnet. Die Befugniss der Fuhrleute, die Facta auszuschliessen, die aus der Verantwortlichkeit des Fuhrmanns entstehen, möchte in diesen Fällen nicht zulässig sein, und derjenige, welcher beweisen würde, dass der angebliche Commissionär in seinem Betracht nur ein Unternehmer zu Transporten war, könnte ihn gerichtlich belangen; selbst wenn die Clausel von Nichtverantwortlichkeit im Frachtbriefe stände.

Aus dem nämlichen Grunde und unter gleichen Einschränkungen haftet der Commissionär, wenn er nichts Entgegengesetztes bedungen hat, für den Zwischen-Commissionär; er kann daher für Verluste, Avarien etc. seinen Regress gegen ihn nehmen, Verurtheilung erhalten[1]), selbst wenn dieser Regress nach Ablauf der in No. 546. angegebenen Klagefrist genommen wird, wenn nur das gerichtliche Anbringen des Eigenthümers, das er ihm insinuirt, zu gehöriger Zeit gemacht wurde[2]).

Man kann aber denjenigen nicht als Zwischen Commissionär ansehen, den der Versender dem ursprünglichen Commissionär bezeichnet hat. Die Verantwortlichkeit hat in diesem Falle nicht Statt, weil dieser Consignatar keine Mittelsperson ist, die der Commissionär freiwillig wählen konnte; er ist im Gegentheil vom Versender angestellt. Uebrigens ist der Zwischen-Commissionär, im Interesse des Hauptcommissionärs oder des Versenders, der ihn angegeben hat, ein wahrer Destinatar, der bei Empfang der Güter sich nach den in No. 495, 538 u. f. gegebenen Regeln richten muss.

Alle Klagen, die der Versender gegen den Commissionär anbringen kann, kann er auch gegen den Frachtführer und andere Mittelspersonen wegen des sie betreffenden Transports anbringen. Manchmal könnte er ein Klagerecht gegen denjenigen haben, mit welchem er contrahirt hat, das gegen letztere nicht zugelassen würde.

Z. B. A. hat an Z. den Auftrag gegeben, seine Waaren nach Bordeaux zu Lande zu spediren; Z. spedirt aber einen Theil davon zur See. Diese Waare geht ohne Verschulden des Schiffers zu Grunde; A. hat also gegen diesen keine Klage. Da aber Z. sein Mandat nicht pünctlich befolgt hat, wie er sich dazu verbindlich gemacht,

1) H. G. B. 99. — 2) Abw. Urth. 5. Mai 1829.

so fallen ihm die Folgen eines Zufalls zur Last, der sich nicht ereignet hätte, wenn er die Versendung auf die ihm vorgeschriebene Weise gemacht hätte.

577. Diese Vorschriften sind nur auf die Commissionäre anwendbar, welche die Verbindlichkeit auf sich genommen haben, Transportmittel zu verschaffen. Sie liessen sich nicht auf den Fall anwenden, wo ein Verkäufer von Waaren vom Käufer wäre ersucht worden, sie ihm auf Gefahr des Letztern zu spediren (s. No. 278.). Dieser Umstand hat nichts mit der Verkaufs-Commission gemein, weil vorausgesetzt wird, dass sich der Verkäufer nicht verbindlich gemacht hat, die Waaren an ihre Bestimmung zu liefern, in welchem Fall er dann nur Mandatar ist, der darthun muss, dass er die Versendung auf die vorgeschriebene Weise vollzogen hat und nur in dem Fall verantwortlich ist, wo er die Sendung nicht an die angegebene Adresse auf dem vorgeschriebenen Wege gemacht hat. Ist ihm kein Weg speciell vorgeschrieben worden, so haftet er nur für das, was ihm wegen der Wahl des Fuhrmanns zur Last gelegt werden kann, der übrigens gegen den Eigenthümer der Waaren allein verantwortlich wäre. Eben so verhielte es sich, wenn nicht durch die vom Verkäufer eingegangene Verbindlichkeit oder durch die Umstände (z. B. wenn es sein Gewerbe wäre, sich mit dem Transport zu befassen) erwiesen würde, dass er Güterbestäter der verkauften Sachen sein wollte.

Vierter Abschnitt.

Von der Commission im Wechselgeschäft.

578. Alle Wechselgeschäfte, wovon im II. Hauptstück dieser Abtheilung die Rede war, lassen sich auch commissionsweise machen.

In nachfolgenden drei §. §. soll die Commission zum Trassiren, Kaufen, Begeben und Einziehen der Wechsel abgehandelt werden.

Da bereits in No. 379 u. f. das Nöthige über die Acceptation gesagt wurde, so ist hier nicht weiter die Rede davon, denn was auch in der Wirklichkeit die Stellung der Bezogenen zum Aussteller sein mag, so tritt zwischen ihnen ein wahrer Vollmachts- oder Commissions-Vertrag ein, der in gewissen Fällen durch ihre gegenseitige Lage modificirt ist.

§. 1.

Von der Commission, zu trassiren.

579. Da derjenige, welcher von einem Dritten beauftragt ist, für dessen Rechnung zu trassiren, entweder ausdrücklich oder

folgerungsweise die Verbindlichkeit übernommen hat, den Auftrag zu vollziehen, so muss diess nach der vorgeschriebenen Summe und Verfallzeit geschehen. Da er aber gegen den Inhaber und gegen Dritte für die Deckung haftet, so muss er er sich der Annahme seiner Tratten vergewissern.

Trassirt er zu Gunsten eines darin bezeichneten Nehmers, so hat er sich nach den erhaltenen Instructionen oder nach der Beschaffenheit der Operation zu richten, wodurch bestimmt wird, ob und wie er den Preis fordern oder nicht fordern wird. Er kann auch zu seinen eigenen Gunsten trassiren, wenn nämlich der Committent sein Schuldner ist oder es durch eine ihm aufgetragene Operation wird; dieses Trassiren kann auf einen Dritten oder auf den Committenten selbst geschehen.

580. Nach allgemeinem Gebrauch gibt der Aussteller, wenn er auf einen Dritten zieht, die Anfangsbuchstaben des Namens des Committenten in der Tratte an. Selbst wenn er, was selten geschieht, den Nehmer die zum Trassiren erhaltenen Instructionen und den Namen des Committenten mittheilte, so hätte der Inhaber wegen nicht erfolgter Annahme oder Zahlung die nämliche Klage gegen ihn, als wenn er für eigene Rechnung trassirt hätte[1. 2]; der Inhaber könnte also nicht gegen den Ordre-Geber direct auftreten[3]).

Wenn auch der Bezogene, ohne Deckung zu haben, acceptirt oder bei Verfall bezahlt hätte, so würde er keine Rechte gegen den Aussteller haben, der commissionsweise gezogen hat[4]). Dieser ist nur eine Mittelsperson, die beauftragt ist, den Bezogenen um Acceptation und Zahlung zu ersuchen, und geht der Bezogene es ein, so kann er nur Rechte gegen den Committenten haben. Will er aber für den Aussteller acceptiren oder bezahlen, so kann es per Intervention geschehen; dann erwirbt er nach

1) H. G. B. 115.

2) Der Art. 115. des H. G. B. lautete ursprünglich folgendermaassen: Der Aussteller oder Derjenige, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen werden soll, muss für die Deckung gesorgt haben. Indessen bleibt dabei der Aussteller persönlich verpflichtet. Dieser Art., der seiner dunklen Abfassung wegen zu Prozessen Anlass gab, wurde durch Gesetz vom ersten März 1817 wie folgt umgeändert: Die Deckung muss vom Aussteller oder von demjenigen angeschafft werden, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen ist, ohne dass jedoch der Aussteller, der für Rechnung eines Andern zog, aufhört, persönlich gegen den Indossenten und den Inhaber bloss verpflichtet zu sein. Durch Cabinetsordre v. 31. Oct. 1832 wurde der nämliche Art. für die preuss. Rheinprovinzen folgendermaassen abgeändert: „Die Deckung muss von dem Aussteller des Wechsels oder von demjenigen angeschafft werden, für dessen Rechnung er gezogen ist. Hat der Bezogene gewusst, dass der Wechsel für Rechnung eines Dritten gezogen worden, so kann er sich wegen der Deckung nur an den Dritten halten und hat keinen Anspruch an den Aussteller, der jedoch den Indossenten und dem Inhaber persönlich verpflichtet bleibt. A. d. H.

3) Cass. 19. Dec. 1821. — 4) Ges. v. 19. März 1821.

No. 407. die Rechte des Inhabers selbst gegen den Commissionär, der zur Deckung gegen den Inhaber und diejenigen, die in seine Rechte subrogirt sind, gehalten ist.

Ausser dem Bericht, den der Commissionär seinem Committenten über die Vollziehung des Auftrags zu ertheilen hat, muss er auch dem Bezogenen den nöthigen Avis geben (s. No. 323.); hätte dieser aber, ohne den Avis abzuwarten, die Tratte bezahlt und könnte er erweisen, dass der Commissionär durch den Committenten zur Ziehung beauftragt war, so könnte er von diesem die Wiederbezahlung fordern[1]).

Da derjenige, welcher commissionsweise gezogen hat, vom Inhaber oder denjenigen, gegen die er seinen Regress genommen, gerichtlich belangt werden kann, so ist er berechtigt, gegen seinen Committenten aufzutreten, der ihn dafür zu entschädigen hat. Dieser, gegen den nun der Regress genommen ist, könnte ihn durch den Beweis abwenden, dass er dem Bezogenen die Deckung gemacht habe, wenn er nach No. 435. diese Einrede dem Inhaber entgegensetzen kann. Der Commissionär, der in Folge dieser Grundsätze die Tratte rimborsirt hätte und fände, dass der Bezogene Schuldner des Committenten war, könnte die Rechte des Letztern auf die in No. 190. angeführte Weise und vorbehältlich der erwähnten Exceptionen ausüben.

Führt der Commissionär den Beweis nicht, dass der Bezogene Deckung hätte, so entsteht die Frage, ob er, wenn er die factische Acceptation als Argument aufstellt, behaupten kann, dass der Bezogene in Betreff seiner zur Zahlung der Tratte gehalten sei? Hier kann man ihm einwenden, dass er nicht mehr Rechte hat, als sein Committent, und dass nach No. 389. die factische Acceptation das Vorhandensein der Deckung im Interesse des Letztern gegen den Acceptanten nicht voraussetzt. Darauf kann man als Folge des Grundsatzes, der dem Acceptanten eine Klage gegen ihn gestattet, erwiedern, dass dieser seine eigene Schuld aus der Tratte gemacht hat; dass, da er hinlänglich wusste, dass der Committent sein alleiniger Schuldner gewesen, er seine Vorsichtsmaassregeln hätte nehmen sollen; dass er sich gegen jeden Inhaber verbindlich gemacht hat; dass der Commissionär, der den Wechsel rimborsirt hat, ein wahrer Inhaber ist, der, da er in dieser Eigenschaft gegen den Acceptanten auftritt, den Committenten nicht repräsentirt.

In der Regel und wenn das Handelsrecht nicht Grundsätze angenommen hätte, die von denjenigen des Civilrechts verschieden wären, sollte dieser Aussteller der Commissionstratte niemals dem Inha-

1) Abw. Urth. 14. Aug. 1817.

haber haften, sobald er sein Mandat nicht überschritten hat [1]). Wenn er aus Gründen, die sich auf das specielle Interesse des Handels stützen dem Inhaber haftet, so kann dieser Umstand, der dem Acceptanten fremd ist, ihn nicht der Ausübung seiner Rechte als Inhaber berauben, die er, indem er rimborsirte, erworben hat; er kann daher vom Acceptanten Alles dasjenige verlangen, was der Inhaber von ihm hätte verlangen können; der Acceptant hätte also den Inhaber durch die Einrede, dass ihm die Deckung nicht gemacht wurde, nicht abweisen können. Hier verhält es sich ganz anders, als in dem No. 402. angeführten Fall, nach welchem der directe Aussteller keine Klage gegen Letztern hat, wenn er ihm nicht die Deckung gemacht hat; die Verbindlichkeit, die Deckung zu machen, ist aber demjenigen, der commissionsweise trassirt, nicht auferlegt.

§. 2.

Von der Commission, Wechsel einzukaufen.

581. Der Commissionär, der einen Wechsel für Rechnung eines Committenten auf eine der in No. 323. angegebenen Arten kauft, macht sich gegen den Verkäufer des Wechsels eben so verbindlich, als wenn er einige Waaren gekauft hätte. Demnach müssen die in No. 572 u. f. gegebenen Vorschriften gänzlich befolgt werden.

Wenn der Commissionär die gekauften Wechsel an seine Ordre statt an die des Committenten stellen oder indossiren lässt, so muss er, um das Eigenthumsrecht diesem zu übertragen, sie seinerseits an ihn nach No. 350. indossiren, was ihn wegen dieser Cession zu aller Verantwortlichkeit gegen Dritte anhält. Dieses Indossament würde ihn aber nicht zur Garantie gegen seinen Committenten verbindlich machen, er müsste denn Delcredere stehen, was sich am häufigsten durch das Indossament ergibt [2]), was er zu dessen Gunsten unterschreibt, ohne durch Correspondenz oder auf andere Weise einen Vorbehalt zu machen. Ausser diesem Falle und wenn erwiesen ist, dass er gegen seinen Committenten nur die Verbindlichkeiten eines blossen Commissionärs erfüllt hat, und er keine grosse Unklugheit sich zu Schulden kommen liess, das Zahlungs-Unvermögen des Wechselgebers weder

1) H. G. B. 1997.

2) Will er nicht Delcredere stehen, so muss diess am Schlusse des Indossaments ausdrücklich angegeben werden. Z. B. „ohne mein Delcredere“ oder „ohne meine Garantie“ oder „ohne mein Obligo noch Präjudiz“. In Folge eines solchen Vorbehalts, worüber er zuvor die Einwilligung des Committenten einholen muss, wird er bei der Regressnahme übergangen. Er kann auch, um dem Regress zu entgehen, den eingekauften Wechsel sogleich an die Ordre seines Committenten stellen lassen, er lässt aber dann dabei anführen, dass er (Commissionär) der Werthgeber sei. S. Schiebe, L. d. W. XXI. Cap.

evident noch notorisch war, bringt das Indossament, das er unterzeichnet, was auch seine Form sein mag, zu Gunsten des Committenten keine der Wirkungen und Garantien hervor, die aus den gewöhnlichen Negociationen hervorgehen.

§. 3.

Von der Commission, die Acceptation, die Begebung oder das Einziehen von Wechseln zu besorgen.

582. Oft erhält der Kaufmann von seinem Correspondenten Wechsel zum Einziehen oder zur Begebung, wofür er dann dem Committenten Rechnung zu halten hat. Ihre Einsendung muss so geschehen, dass ihm zur Ausführung seiner Commission die nöthige Zeit vor Verfall gelassen wird. Besitzt davon der Committent mehre Exemplare, so muss er sie einzeln einsenden, damit, falls ein Exemplar verloren geht, es durch ein anderes ersetzt werde; und wurde eines zur Acceptation gesandt (s. No. 342.), so muss der Committent seinen Commissionär benachrichtigen, woher es zu beziehen ist[1]).

583. Derjenige, welchem ein Wechsel remittirt wurde, muss den Empfang davon anzeigen und den Wechsel zur Annahme präsentiren, wenn ihm diess nach No. 358. gesetzlich oder nach den erhaltenen Instructionen auferlegt ist oder es die Klugheit gebietet. Unterlässt er diess, so haftet er für die Folgen seiner Nachlässigkeit. Hat sich der Acceptant in seiner Acceptation etwas vorbehalten, sogar bloss gegen den Aussteller, so muss er diess sogleich melden und haftet für alle Folgen[2]). Er ist verbunden, bei Verfall die Zahlung des Wechsels zu fordern[3]), selbst wenn er nur mit der Acceptation beauftragt war; er darf keine Delegation auf einen Dritten an Zahlungsstatt nehmen. Hätte er durch irgend einen Zufall den Wechsel verlegt oder verloren, so muss er nach No. 408 u. f. verfahren, und sogleich seinem Committenten Nachricht davon ertheilen. In jedem Fall muss er protestiren und alle Acte zur Erhaltung der Rechte aufnehmen lassen.

Hat er einmal das Nöthige zur Vermeidung des Verfalls der Rechte besorgt, so kann der Committent, der davon bennachrich-

1) Dieses geschieht aber nicht brieflich, sondern das Duplicat gibt an, wo der zur Acceptation gesandte Wechsel abzuholen ist. Z. B. Prima zu Annahme (oder Prima acceptirt) bei (Name des Depositars der Prima). S. Schiebe, L. d. W. XXII und XXIII. Cap. und §. 249. u. 250.

2) Cass. 7. März 1815.

3) Besteht der Wechsel in einem Duplicat oder in einer Copie, so muss er zuvor die Prima oder das Original bei demjenigen beziehen, welchem das Eine oder Andere zur Annahme und zur Verfügung des Inhabers des Duplicats oder der Copie eingesandt wurde. S. Schiebe, desgl.

tigt worden, den Wechsel nicht für Rechnung des Commissionärs lassen und vorschützen, der Protest wäre ihm in den No. 429. angegebenen gesetzlichen Fristen nicht notificirt worden, weil kein Wechselcontract zwischen ihnen Statt hatte. Der Commissionär ist nur verantwortlich, wenn er die Papiere nicht zurückgesandt hat.

Hat er den Wechsel begeben, so haftet er nach No. 354. gegen den Inhaber auf die nämliche Weise, als wenn er für eigene Rechnung indossirt hätte. Falls er aber nicht selbst aus irgend einem besondern Grunde gegen seinen Committenten haftet, ist er berechtigt, sich von ihm die gerichtlichen Klagen und Urtheile, denen er ausgesetzt ist, oder die zur Vermeidung derselben gemachten Zahlungen garantiren zu lassen. Er ist nicht mehr begünstigt, als derjenige, der per Intervention bezahlen würde [1]), und diese Zahlung sichert ihm die legale Subrogation zu, wovon No. 129. die Rede war.

Siebentes Hauptstück.

Vom Bürgschafts-Vertrag.

584. Die Vorsichtsmaassregeln, die man nimmt, um sich Verluste verbürgen zu lassen, die von Begebenheiten entstehen, welche vom Willen desjenigen, den sie treffen, nicht abhängen, können in zwei Fällen genommen werden: 1) Wenn ein Gläubiger seinem Schuldner die Verbindlichkeit auferlegt, ihm einen Bürgen zu stellen, der sich verbindlich macht, in dem Fall zu zahlen, wo der Schuldner nicht zur festgesetzten Zeit sich der Schuld entledigen würde. Diess nennt man Bürgschaft (*cautionnement*) [2]). 2) Wenn der Eigenthümer eines Rechts oder einer Sache Etwas verspricht, unter der Bedingung, dass man ihn für den Verlust entschädige, den er durch Ereignisse, deren Möglichkeit man voraussieht, erleiden kann; diess ist eine gewisse Solvenz-Versicherung [3]), wovon im nachfolgenden Hauptstück die Rede sein soll. Daraus ersieht man, dass die Bürgschaft unter zweierlei Verhältnissen in Betracht gezogen werden kann.

1) Die Verbindlichkeit, dass ein Schuldner einen Bürgen liefern muss;
2) die Verbindlichkeiten, die der Bürge hat.

1) Abw. Urth. 31. Juli 1828. 2) C. G. B. 2011. — 3) H. G. B. 332.

Was den erstern Punct betrifft, darüber ist schon in No. 382, 394, 408. u. s. w. bei der Verbürgung der Wechsel die Rede gewesen, und in der VII. Abtheilung sollen die Vorschriften über die Bürgschaftsleistung, zu welchen ein Urtheil verbindlich macht, ertheilt werden. Hier soll besonders von der conventionellen Bürgschaft die Rede sein.

In nachfolgenden zwei Capiteln sollen summarisch: 1) die Bildung des Bürgschafts-Vertrags; 2) die Wirkungen dieses Vertrags in seinen Verhältnissen zum Handelsrecht angegeben werden.

Erstes Capitel.

Von der Bildung des Bürgschafts-Vertrags.

585. Die Bürgschaft wird in Folge einer zwischen dem Schuldner und seinem Gläubiger geschlossenen Uebereinkunft geleistet. Wer versprochen hat, einen Bürgen zu stellen, muss dieses Versprechen erfüllen, es ist ihm aber erlaubt, seinem Gläubiger statt des versprochenen Bürgen ein zur Versicherung hinlängliches Unterpfand in Versatz zu geben [1]), oder eine hinlängliche Summe zu deponiren [2]). Hier begreift man leicht, dass die Verbindlichkeit desjenigen, der sich für einen Andern als dessen Bürgen aufstellt, nur Folge seines freien Willens sein kann.

Alles, was die Bürgschaft betrifft, hängt also sowohl in der Form als in der Hauptsache von der Convention der Contrahenten ab; nur ist zu merken, dass eine Obligation, die oft weder den Namen, noch den äussern Schein einer Bürgschaft an sich trägt, in der Wirklichkeit doch nichts Anderes ist. So ist manchmal ein solidarisches Engagement von Seiten einiger Mitschuldner nur eine Verbürgung zu Gunsten der Andern. Diess ist jedesmal der Fall, wenn das Geschäft nur einen oder einige der Mitverpflichteten betrifft (s. No 182.) [3]). Dieser Umstand hindert gewöhnlich nicht, dass der Gläubiger seine Solidaritätsrechte ausübe [4]) und sich direct an denjenigen solidarischen Bürgen wende, welcher ihm beliebt, ohne zuvor gehalten zu sein, gegen den Hauptschuldner aufzutreten; dann ist die gemachte Bemerkung nur nützlich, wenn es sich um den Regress des einen Mitschuldners gegen die andern handelt. Jedoch gibt es Fälle, worin das Recht des Gläubigers, jeden Mitschuldner nach Belieben gerichtlich zu verfolgen, durch den Umstand modificirt ist, dass er nach

1) C. G. B. 2041. — 2) Ord. v. 3. Juli 1816. — 3) C. G. B. 1216. — 4) C. G. B. 2021.

der Natur der Convention wissen muss, dass er sich an diejenigen zu wenden habe, die, obgleich solidarisch gegen ihn verbunden, es nur als Garanten oder Bürgen waren. In diesem Falle kann er vom Rechte, sich an letztere zu wenden, keinen Gebrauch machen, bevor er nicht den Hauptschuldner in Verzug gesetzt hat (s. No. 414. und 417. in Bezug auf den Aussteller und die Indossenten eines Wechsels und No. 480. in Bezug auf die Billets an Ordre).

Die Bürgschaft muss ausdrücklich gegeben sein[1]), was nach No. 202. die Nothwendigkeit nicht voraussetzt, dass sie schriftlich gegeben sei; sie kann durch Zeugen erwiesen werden, wenn die Rede von Handels-Engagements ist, oder wenn ein formelles Gesetz die schriftliche Bürgschaft nicht auferlegt hat. In dem einen, wie in dem andern Falle muss der Wille, sich zu verbürgen, ausdrücklich kund gethan worden sein.

Man könnte also nicht einem Empfehlungsbrief zu Gunsten einer Person, oder einer vortheilhaften Auskunft, die man über deren Redlichkeit und Zahlungsvermögen gibt, den Namen Verbürgung beilegen. Wer aber Jemanden wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit damit hintergangen hätte, könnte zu Schadloshaltung verurtheilt werden; aber nicht, weil er sich verbürgt hätte, sondern, weil auf ihn der Grundsatz angewendet würde, dass jede menschliche Handlung, die einem Andern Schaden zufügt, denselben ersetzen muss [2]).

Man muss aber nicht die Empfehlungsbriefe mit den Creditbriefen verwechseln, wodurch man Jemand bei einem Dritten für eine gewisse Summe accreditirt, mit dem Auftrag, die Gelder, die er darauf verlangt, auszuzahlen. Diess sind wirkliche Engagements, wodurch sich der Aussteller des Creditbriefes verbindlich macht, die dem Accreditirten bezahlten Gelder zu erstatten; es sind folglich Verbindlichkeiten, die directer sind, als die Bürgschaft.

Obgleich fast immer die Bürgschaft aus Dienstfertigkeit geleistet wird, so würde der Contract nichts an seiner Beschaffenheit verlieren, wenn der Schuldner dem Bürgen irgend eine Gebühr bezahlen würde. Dieser Umstand würde bloss, von diesem Gesichtspuncte aus betrachtet, die Verhältnisse zwischen dem Bürgen und dem verbürgten Schuldner modificiren. Diese Bürgschaft würde aber nicht zugelassen, um, wie es das gemeine Recht gestattet, nach Verlauf von zehn Jahren zu verlangen, dass der Schuldner ihm seine Befreiung verschaffe [3]).

Wenn, um das Engagement des Bürgen zu erhalten, diesem die Gebühr durch den Gläubiger bezahlt würde, so wäre der Vertrag eine Solvenz-Versicherung, wovon im nächsten Hauptstück die Rede sein soll.

1) C. G. B. 2015. — 2) C. G. B. 1382. — 3) C. G. B. 2032.

Zweites Capitel.

Von den Wirkungen des Bürgschafts-Vertrags.

586. Der Bürge, der sein Engagement auf eine bestimmte Summe nicht limitirt hat, muss Alles bezahlen, was zur Verfallzeit, oder wenn die Begebenheit eintritt, an Capital und Schadloshaltung etc. zahlbar ist.

Die Beschaffenheit der verbürgten Obligation, oder die gegenseitige Stellung der Parteien dient oft zur Bestimmung, wie weit sich eine Bürgschaft erstreckt.

Z. B. ein Kaufmann bittet einen Bankier, einer gewissen Person einen Credit von 50,000 Francs zu eröffnen; so lange er diesen Auftrag nicht widerrufen hat, oder der Termin, den er zur Dauer dieses Credits bestimmte, nicht abgelaufen ist, ist er bis zum Belauf dieser Summe verbindlich. Es kann aber geschehen, dass der Accreditirte mehrere Male dem Bankier Geld zurückgegeben und indessen wieder Geld über die 50,000 Francs hinaus aufgenommen hat; dann könnte der Bürge nicht behaupten, dass die garantirte Schuld rimborsirt und eine neue entstanden sei. In diesem Puncte unterscheidet sich die Bürgschaft eines Credits von derjenigen eines blossen Anlehens. Hätte der Kaufmann bloss den Bankier ersucht, seinem Freunde 50,000 Francs darzuleihen, und der Entlehner hätte sie zurückgezahlt, oder er hätte in Conto-Corrent mit seinem Gläubiger gestanden, und es würde sich bei Untersuchung der Rechnung ergeben, dass er zu einer gewissen Zeit nicht mehr Schuldner war, wäre er es auch später wieder durch neue Operationen geworden, so hätte der Bankier nur auf seine Gefahr neuerdings dargeliehen und die ihm versprochene Garantie würde sich nicht auf diese neue Obligation erstrecken.

Es ist um so wichtiger, die Ausdrücke in der Bürgschaft zu erwägen, da ihr Unterschied in den Wirkungen anders ist. Wer also das, was ein Anderer thun soll, zu thun verspricht, macht sich bei Strafe der Schadloshaltung verbindlich [1]), dass das, was er versprochen, erfüllt werde; er verbürgt aber nicht die Folgen dieses Factums, sobald er es versprochenermaassen erfüllt hat.

Z. B. wer verspricht, dass eine gewisse Person einen gewissen Verkauf macht, macht sich verbindlich, dass die Einwilligung dazu gegeben werde; er haftet aber nicht für die Entwährung, auch nicht für Betrug, den der Verkäufer durch falsche Erklärung im Act begehen würde.

587. Der Bürge, von dem anerkannt ist, dass er sich nicht solidarisch mit dem Schuldner verbindlich gemacht hat, ist berechtigt, zu verlangen, dass der Gläubiger zuerst letztern ausklage, bevor er sich an ihn wendet [2]), und selbst dann, wenn die Bürg-

1) C. G. B. 1120. — 2) C. G. B. 2021.

schaft solidarisch ist, kann der Gläubiger nicht den Bürgen ausklagen, bevor er nicht durch eine Aufforderung in gesetzlicher Form die Weigerung des Schuldners, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, constatiren liess, denn der Bürge hat nur zu zahlen versprochen, wenn der Schuldner nicht bezahlt [1]). Jedoch darf nicht vergessen werden, dass dieser Grundsatz auf den in No. 585. angeführten Fall nur auf die darin angegebene Weise anwendbar ist, weil im Allgemeinen, wenn man die solidarische Obligation sich ausbedungen hat, nicht vermuthet wird, als kenne der Gläubiger die besondern Ursachen, in deren Folge einer oder einige dieser Mitschuldner nur wahre Bürgen wären. Es wird vermuthet, dass er diesen Umstand nicht weiss, und nur wenn die Ausdrücke oder die Merkmale der Verhandlung darthun, dass, wenn er glaubte, in diesem oder jenem einen wahren Bürgen zu erkennen, ist er genöthigt, sich vorläufig an den verbürgten Schuldner zu wenden.

Da der Bürge nur insofern zu zahlen verbunden ist, als der verbürgte Schuldner nicht bezahlt und die Bürgschaft manchmal nur für gewisse Schulden eines Schuldners gegeben wurde, so muss ihm daran gelegen sein, zu wissen, ob sich der Schuldner von der Schuld befreit hat, und die zwischen ihm und seinem Gläubiger bestehenden Conto-Corrente untersuchen, sowie in seinem Interesse Exceptionen geltend machen, die, wenn sie vom Hauptschuldner angerufen würden, weder Kraft hätten, noch von Nutzen wären.

Z. B. A. und B. sind mit einander vom 1. Jan. bis 31. Oct. 1837 in Conto-Corrent gewesen. Darin waren im Debet vom A. gewisse Posten eingebracht, die durch Aval oder auf eine andere Weise von J. verbürgt wurden. Beim Abschluss des Conto-Corrents schuldet A. an B. *p. Saldo* 25,000 Francs. B., der vom Schuldner A. nicht Zahlung erhalten kann, tritt gegen J. in Folge der Bürgschaft auf, die er für einige Debet-Posten im Conto-Corrent geleistet hat. J. ist berechtigt, diesen Conto-Corrent zu untersuchen und sich zu versichern, ob nicht ein Zeitpunct darin ist, an welchem die von ihm verbürgten Engagements durch Compensation getilgt sind. Angenommen, diese Engagements wären am 1. März verfallen gewesen und A. wäre am 1. August in Folge von ihm gemachter Zahlungen und Rimessen an diesem Tage Gläubiger, nachher aber, durch neue Operationen bis zum Schlusse der Rechnung, wieder Debitor geworden; so kann dieses nachherige Ereigniss nichts an dem Factum, das den 1. April erfüllt wurde, ändern. Die Compensation, die ein wesentliches Element der Conto-Corrente ist, hätte die von J. verbürgten Engagements getilgt, spätere Verhandlungen, an denen er keinen Theil genommen und neue Engagements, die er nicht verbürgt hat, können diejenigen, welche durch diese Compensation getilgt worden, nicht wieder aufleben machen. Man würde sich irren, wenn man glaubte,

1) C. G. B. 2011.

dass die Compensation in einem Conto-Corrent nicht Statt hat; sie erfordert wegen der Beschaffenheit dieser Art Operationen weniger strenge Bedingungen, als im gemeinen Recht [1]), sie existirt aber nicht weniger im Interesse Dritter.

Ausser den allgemeinen Mitteln, wodurch die Obligationen getilgt werden, wie z. B. Zahlung, Novation etc. und welche nach No. 221. der Bürge geltend machen kann, kann er auch alle reellen Einreden, die dem Hauptschuldner gegen die Schuld zustehen, anrufen [2]), z. B. eine Nullität, die sich auf Betrug, Zwang, Irrthum, ermangelnde Ursache gründet. Aus diesem Grunde befreit den Bürgen der dem Hauptschuldner über den Grund der Schuld auferlegte Eid [3]). Ebenso befreit den Bürgen eine Ueberlassung (*dation*) an Zahlungsstatt, in welche Gläubiger und Schuldner eingewilligt haben, auch wenn dem Gläubiger die empfangene Sache abgestritten würde [4]). Der Bürge kann aber die vom Gesetz zu Gunsten des Hauptschuldners festgesetzten Exceptionen oder Einschränkungen nicht anrufen (s. No. 181. und 413.).

Von der Verbürgung der Wechsel ist bereits die Rede gewesen. In der VI. Abtheilung sollen noch die Verbindlichkeiten und Rechte des Bürgen angegeben werden. Hier mag es hinreichen, zu sagen, dass, wenn mehrere Personen sich solidarisch für einen Andern verbürgt haben, derjenige, welcher den Gläubiger rimborsirt hat, nach No. 219. auf die nämliche Weise, wie der solidarische Mitschuldner [5]), gegen seine Mitbürgen eine Klage hat.

Achtes Hauptstück.

Vom Assecuranz-Vertrage.

588. Man nennt im Allgemeinen **Assecuranz** oder **Versicherung** (*assurance*) die Convention, wodurch einer der Contrahenten, der **Versicherer** (*assureur*), sich verbindlich macht, dem Andern, dem **Versicherten** (*assuré*), gegen einen gewissen Risico-Preis, **Prämie** genannt, den dieser ihm bezahlt oder zu bezahlen verspricht, in Fällen, die im Allgemeinen oder speciell im Contract angegeben sind, eine gewisse Summe oder einen angenommenen Werth zu bezahlen [6]).

1) Abw. Urth. 6. Frimaire XIII. — 2) C. G. B. 2036. — 3) C. G. B. 1365. — 4) C. G. B. 2038. — 5) Abw. Urth. 30. März. 1819.

6) Die franz. Gesetze haben nichts über die Assecuranzen festgesetzt. Die See-Versicherungen sind zwar für Handelsgeschäfte erklärt (H. G. B. 633.), aber über diejenigen zu Lande, worüber sich nicht minder oft wichtige Fragen erheben, schweigen sie ganz.

Oft geschieht es, dass Personen, die der nämlichen Art Risico ausgesetzt sind, sich gegenseitig assecuriren; dann ist es eine Art Association, die, obgleich sie nicht als wirkliche Societät angesehen werden kann, von letzterm Vertrag einige Formen oder einige Regeln entlehnt, die mit denjenigen der Assecuranzen combinirt werden müssen.

Da die Assecuranzen ihrer Natur nach keine Handels-Operationen sind, so können sie nie in Betreff des Versicherten, er mag auch noch so häufig assecuriren lassen, als solche angesehen werden. Ebenso verhält es sich mit dem Versicherer, wenn es sich ergibt, dass er dabei keine kaufmännischen Speculationen bezweckte. So können auch nicht die gegenseitigen Versicherungen zwischen Eigenthümern als kaufmännische Operationen angesehen werden [1]). Nur die Geschäftsführung derartiger Gesellschaften wird nach No. 44. als Handelsgeschäft betrachtet. Die Assecuranzen gegen Prämien (*assurances à prime*) wären aber von Seiten der Versicherer, mit wenigen Ausnahmen, die aus den Umständen entstehen können, Handelsgeschäfte, weil sich die Berechnung auf die Verschiedenheit und die Menge der Zufälle gründet, so dass von ihrer Seite diese Art Assecuranz zur Speculation wird [2]).

In Betreff der Giltigkeit der Convention müssen in den Assecuranzen die allgemeinen Regeln beobachtet werden, und da sie wesentlich aleatorisch sind, so werden die in No. 305. erklärten Grundsätze dem, was darüber gesagt werden soll, als Basis dienen.

Hier sollen nur diejenigen Assecuranzen, die sich auf Gefahren zu Lande beziehen, abgehandelt werden; da aber zur Verständlichkeit der allgemeinen Regeln die See-Versicherungen nicht übergangen werden dürfen, so soll angegeben werden, wie Regeln dieser Gattung von Assecuranz auf die erstere anwendbar sind.

Dieses Hauptstück zerfällt in folgende fünf Capitel:

1) In die allgemeinen Grundsätze über die Assecuranzen;
2) in die Personen, die eine Sache können assecuriren lassen;
3) in die Form des Assecuranz-Vertrags und die Angaben, die er enthalten muss;
4) in die Klagen und Einreden, welche der Vertrag dem Versicherten und Versicherer gestattet;
5) in die gegenseitigen Assecuranzen.

1) Abw. Urth. 15. Juli 1829. — 2) Cass. 8. April 1828.

Erstes Capitel.

Allgemeine Grundsätze über die Assecuranzen.

589. Alles, was nach No. 154 u. f. und 271 u. f. verkäuflich oder sonst Gegenstand kaufmännischer Verhandlungen ist, kann Gegenstand des Assecuranz-Vertrags sein. Ausserdem ist es nicht nöthig, dass das, was man assecuriren lässt, körperlich oder sogar verkäuflich sei.

Obgleich die Zahlungsfähigkeit, der Credit einer Person, von der Meinung abhängt, die man von ihr hat, und nicht wie eine bewegliche Sache oder ein Fonds verkauft werden kann; so kann doch der Gläubiger die Zahlungsfähigkeit seines Schuldners assecuriren lassen. Obgleich Niemand seine Freiheit verkaufen, noch sie für immer vermiethen kann, so kann doch diese Person stipuliren, dass, falls sie in Gefangenschaft geriethe, derjenige, der ihre Freiheit versicherte, sie loskaufen müsste. Obgleich Niemand durch Vertrag einem Andern Rechte auf sein Leben geben kann, so kann doch eine Person bedingen, dass der Versicherer bei ihrem Ableben entweder in einer gewissen Zeit, oder in gewissen vorhergesehenen Umständen an deren Erben oder an die von ihr bezeichnete Person eine gewisse Summe bezahle.

Wer sein Leben versichert, stipulirt für einen Fall, der, wenn er sich ereignet, ihm keinen Nachtheil bringt. Durch die Beschaffenheit des Vertrags wird er niemals den bestimmten Preis erhalten; diess hört aber auf, wenn für Andere, und noch mehr, wenn für Erben stipulirt wird [1]).

Da nach No. 11. die Negersclaven in den Colonien als Waare betrachtet werden können, so kann auch ihr Leben assecurirt werden. Um so mehr können diejenigen, welche Gefangene aus der Berberei loskaufen, sich diese assecuriren lassen, d. h. sie können stipuliren, dass, im Falle diese nicht nur gefangen genommen würden, sondern auch durch Zufall ihr Leben verlören, das an den Versicherer bezahlte Lösegeld von diesem zurückgezahlt würde.

Zur Giltigkeit einer Assecuranz ist erforderlich, dass die Sachen, die man assecuriren will, existiren. Existirten sie nicht bei der Uebereinkunft und sogar nicht mehr im Augenblick, in welchem das Risico zu laufen anfinge, oder wären sie aus irgend einem Grunde dem Risico mehr ausgesetzt, gegen das sie assecurirt wurden, so wäre der Contract null oder er müsste aufgehoben werden. Selbst die Redlichkeit des Versicherten, dem der Untergang der Sache unbekannt war, würde diese Nullität, wegen Nichtexistenz der Sache, nicht verhindern.

Diess ist gerade beim Kauf der Fall, wo das Nichtvorhandensein der verkauften Sache im Augenblick des geschlossenen Vertrags ihn

1) C. G. B. 1121, 1122.

annullirt. Zwar ist in No. 304. gesagt worden, dass, selbst wenn der Verkauf tauschartig ist, die Parteien übereinkommen können, dass, im Fall die Sache ohne ihr Vorwissen zu Grunde gegangen, dieser Verlust den Käufer träfe. Beim Assecuranz-Vertrag im Seerecht erleidet diess eine Ausnahme [1]), bei allen übrigen Assecuranzen aber nicht.

Das Civilrecht liefert eine Analogie mit dem aleatorischen Vertrag, indem es nämlich erklärt, dass jede Leib-Rente, die auf den Kopf einer Person angelegt wurde, welche am Tage des Vertrags gestorben, keine Wirkung hervorbringt [2]).

So könnte man auch nicht die Freiheit einer bereits in Gefangenschaft gerathenen Person, das Leben eines Individuums, das gestorben oder mit Todesstrafe belegt ist, assecuriren lassen. Nur müsste man, soviel es die Beschaffenheit des Vertrags zulässt, das, was No. 178. über die Ursache der Obligationen gesagt worden, anwenden. Wer also sein Haus, das mit seinem Wissen abgebrannt oder zerstört ist, durch Jemand assecuriren lässt, der nichts von diesem Ereigniss weiss, wäre zur Zahlung der Prämie nicht verbunden, da er sie als Risico-Preis nicht mehr schuldig ist. Da er aber dem Versicherer schaden konnte, der vielleicht wegen dieser Assecuranz eine andere verweigerte, so würde er zu Schadloshaltung condemnirt.

Wenn nach No. 156. und 305. zu hoffende und sogar eventuelle Sachen Gegenstand von Conventionen, Verkäufen etc. sein können, so ist diess nicht der Fall mit dem Assecuranz-Vertrag. Die besondere Beschaffenheit desselben, die Furcht vor Missbräuchen, und besonders diejenige, dass er zur Wette werden könnte, gebieten, dass er einen gegenwärtigen und gewissen Gegenstand betreffen muss, der dem Untergang oder der Entwährung durch Zufälle ausgesetzt ist; dass es folglich nicht erlaubt ist, sich bloss eventuelle Producte assecuriren zu lassen, wie z. B. die Hoffnung eines Gewinnes auf gekaufte Waaren; denn die Assecuranz kann dem Versicherten kein Mittel zum Gewinn sein, sondern bloss eine Entschädigung für den Verlust, den er erleiden kann; dieser Profit, der von möglichen Fällen einer zukünftigen Verhandlung abhängt, ist im Augenblick des Vertrags nur ein mögliches, aber kein vorhandenes Wesen, so dass man wirklich nicht sagen kann, dass er einem Risico ausgesetzt sei.

Zwischen diesen Grundsätzen und der Befugniss, sich gegen Hagel oder Frost assecuriren zu lassen, ist nichts Widersprechendes. Der Zweck einer solchen Assecuranz ist nicht der, den Ertrag oder eine gewisse Quantität des Ertrags des angesäeten Bodens, oder eines Weinbergs zu verbürgen, sondern der, dass man sich eine Entschädigung für den materiellen Schaden verschaffe, den der eine oder andere die-

1) Nach diesem Rechte gilt der Grundsatz, dass, wenn die versicherte Sache im Augenblick des Vertrags zu Grunde gegangen, oder glücklich angekommen ist, so dass sie physisch unmöglich das Risico mehr laufen kann, gegen das sie assecurirt wurde; so ist es hinreichend zur Giltigkeit des Vertrags, dass der Versicherte contrahirt hat, ohne das Ereigniss gekannt zu haben.

2) C. G. B. 1974.

ser Zufälle veranlassen würde. Zwar ist im Augenblick, wo der Vertrag geschlossen wird, die Ernte, die man sich verbürgen lassen will, noch nicht producirt; der Vertrag ist aber auch nur dann giltig, wenn es eine gibt, auf die er sich bezieht. Wäre das Feld nicht angesäet, so könnte der Hagel auch keine Ernte zerstören, die nicht vorhanden sein kann.

Das Verbot, einen gehofften Gewinn zu assecuriren, muss jedoch wohl verstanden werden. Würden Waaren, die am Orte der Versendung 20 Francs der Centner kosteten, im Orte der Ankunft zu 25 oder 30 Francs der Centner verkauft werden können, so hindert nichts, sie zum Preise, zu welchem man sie an diesem Orte verkaufen könnte, zu assecuriren. Der Unterschied zwischen dem neuen Preis und dem Ankaufpreis ist nicht mehr ein eventueller Gewinn, sondern ein wirklicher, der im Augenblick der Assecuranz realisirt werden kann.

Der Unterschied zwischen dem hier oben angeführten ersten und zweiten Falle stellt sich deutlich heraus. In dem einen würde der Verlust der Waare den Gewinn auf den Wiederverkauf verhindern, folglich ist dieser Gewinn im Augenblick, wo das Risico beginnt, kein gewisser Gegenstand, der ihm ausgesetzt werden kann. Im andern Falle können die Gegenstände durch unwiderstehliche Gewalt mit der Preisvermehrung zu Grunde gehen, welche die Reise oder die Curs-Erhöhung ihnen verschafft hat. Im erstern Falle hatte der Versicherte nur eine Hoffnung, im zweiten hat er eine Vermehrung erworben.

Da die Verwahrung gegen Verlust Gegenstand der Assecuranz ist, so folgt nothwendiger Weise daraus, dass man eine bereits versicherte Sache nicht assecuriren kann. Diess muss aber gehörig verstanden werden.

Allerdings kann derjenige, der ein Haus, überhaupt Waaren, assecuriren liess, sie durch Niemand mehr assecuriren lassen, weil er kein Risico mehr hat; er wäre bloss befugt, sich die Zahlungsfähigkeit seines Versicherers verbürgen zu lassen, da er sich lediglich der Gefahr aussetzt, nicht bezahlt zu werden, wenn im Augenblick, wo er seine Zahlung fordert, der Versicherer zahlungsunfähig ist.

Der Versicherer aber, der das Risico trägt, kann sich für die Zufälle, denen er sich aussetzt, reassecuriren lassen, welche Reassecuranz aber nicht zwischen dem Versicherer und Versicherten Statt haben kann, da sonst ihr Vertrag aufgelöset wäre. Um so mehr würden die angeführten Grundsätze nicht verletzt, wenn man theilweise und successive dieselbe Sache, wenn sie auch nicht theilbar ist, in Quantitäten, die zusammengenommen ihr Ganzes nicht überschreiten, versichert. Ebenso kann man durch Jemand eine Sache gegen gewisse Gefahren assecuriren lassen, und die nämliche Sache gegen unterschiedene durch eine andere.

590. Der Assecuranz-Vertrag bezweckt, für den Verlust, dem man ausgesetzt ist, Ersatz zu erhalten. Es gehört demnach das Risico zum Wesen dieses Vertrags.

Jedes Risico, das durch Zufälle oder unwiderstehliche Gewalt entstehen und abgeschätzt werden kann, kann Gegenstand des Assecuranz-Vertrags sein [1]).

Der Ausdruck Risico darf aber nicht so weit ausgedehnt werden, dass er dem Versicherten als Mittel diene, um dem Versicherer zu schaden, und das Princip von Treue und Glauben, das jeder Convention zum Grunde liegen muss, zerstöre. Es unterliegt keinem Zweifel, dass der Versicherer, vorbehältlich der Modificationen oder Einschränkungen, welche die Gesetze oder die Clauseln des Vertrags herbeiführen würden, nicht für jede unwiderstehliche Gewalt oder für einen Zufall hafte, der auf keine Weise durch Verschulden des Menschen, oder durch Gewalt oder Bosheit Dritter verursacht wurde.

Gerade gegen diese Arten von Risico will der Versicherte garantirt sein; es wäre aber ebenso der Absicht der Parteien und der Billigkeit entgegen, wenn der Versicherer für den Verlust, wovon der Versicherte der directe Urheber wäre, verantwortlich gemacht würde [2]). Die in No. 305. über die aleatorischen Verträge erklärten wesentlichen Grundsätze würden verletzt, wenn der Versicherte durch sein Hinzuthun zu dem Ereigniss Anlass geben könnte, das den Versicherer gegen ihn verbindlich macht.

Wenn also derjenige, welcher sein eigenes Leben assecurirt hat, dasselbe in Folge einer gesetzlichen Verurtheilung, die man sogar ungerecht fände, verlieren würde, oder wenn er sich entleiben, oder von seinen Erben ermordet würde, so wäre der Versicherer gegen letztern entlastet. Wenn aber Jemand das Leben eines Andern assecuriren liess, so können ihm diese Umstände nicht opponirt werden, die einzige zulässige Exception wäre diejenige, dass er den Tod dieser Person verursacht hat.

Bei der Assecuranz gegen Feuersgefahr oder andere Zufälle würde der Versicherer nicht für den Schaden haften, der durch Verschulden des Versicherten entstanden ist. Wenn in Folge dieses Grundsatzes Waaren confiscirt oder zerstört würden, sei es wegen Uebertretung der Polizei- oder Douane-Gesetze, Sanitätsmaassregeln etc., so kann der Versicherte, dem diese Contraventionen zur Last fallen, von dem Versicherer den Ersatz des Verlusts nicht verlangen.

Mittels dieses Grundsatzes lässt sich die Frage lösen, wie weit nämlich der Versicherer für den Verlust von Waaren hafte, der durch einen Act der Ortsbehörde entstände? Hier ist zuvörderst zu untersuchen, ob der Versicherte irgend eine Veranlassung zur Uebertretung

1) Z. B. Brandschäden, Plünderung in Kriegszeiten, bei Aufruhr, Sterblichkeit der Thiere bei Viehseuchen, Verheerungen durch Orcane, Hagelschäden, Gewitter, Frost, Diebstähle mit bewaffneter Hand, Schiffbruch oder Havereien bei Waaren, die zu Lande, auf Flüssen und auf Canälen Statt haben.

2) H. G. B. 352.

der Verordnung dieser Behörde gegeben hat. Kann man ihm in diesem Betracht nichts zur Last legen, so haftet der Versicherer für den Verlust.

So wäre die Demolirung, das Abbrennen eines Gebäudes auf Befehl der Behörde, oder bei einer Belagerung oder bei einem Einfall des Feindes ein Risico, das ein Versicherer auf sich nehmen kann. Ebenso würde der Verlust eines assecurirten Hauses, das bei einem Brande niedergerissen wird, auf den Versicherer fallen, selbst wenn er behauptete, dass die Niederreissung unnöthig war. Der Versicherte war nicht Richter in der Sache und musste sich die von der Behörde genommenen Maassregeln gefallen lassen; hier ist also unwiderstehliche Gewalt eingetreten. Wäre aber die Feuersbrunst durch den Versicherten veranlasst worden, so könnte er keine Schadloshaltung verlangen.

Bei Plünderungen wäre es schwierig, auszumitteln, ob der Versicherer die Veranlassung zum erlittenen Verlust gegeben hat. Eine Plünderung von Seiten des Pöbels ist nie legitim und kann nicht unter dem Vorgeben gerechtfertigt werden, dass der Bürger, der das Opfer davon war, auch die Veranlassung dazu gegeben hätte. Hat er das Recht gegen sich, so ist es an der Obrigkeit, ihn zu richten, aber Niemand darf sich selbst Gerechtigkeit verschaffen. Was auch die Ursache sei, welche der Versicherer der Plünderung zuschreiben wollte, so ist diess ein durch Uebermacht herbeigeführtes Ereigniss, wofür er, wenn der Vertrag nicht eine Ausnahme für diesen Fall enthält, haftet.

Das Handelsinteresse hat, selbst in den Fällen, wo gewiss ist, dass der Versicherte den Verlust verursachte, die Grundsätze des strengen Rechts modificirt.

Obgleich eine Assecuranz ungesetzlich ist, worin eine Person stipulirte, dass sie nicht für Zufälle oder Verluste haften wolle, die ihr beigemessen werden können; so muss doch nach No. 161. die Giltigkeit derjenigen zugelassen werden, die über Waaren geschlossen würde, welche der Versicherte als Contrebande zur Ein- oder Ausfuhr angibt. Es wird angenommen, als habe der Versicherer das Risico der Confiscation, oder die Strafe, welche die Gesetze des Landes, wo sie eingeschwärzt werden soll, aussprechen, auf sich genommen. Um diese Absicht zu vermuthen, wäre sogar hinreichend, wenn die ihm beim Vertrag vorgelegten Acten, oder der Contract selbst erwiesen, dass der Versicherer die Prohibition der Gegenstände kannte [1]).

Oft kann auch vom Ersatz von Verlusten die Rede sein, welche durch Individuen, für die der Versicherte nach dem Civilrecht haftet, verursacht werden.

Wer Dienstboten anstellt, haftet in der Regel für die von ihnen in dem übertragenen Dienste begangenen Fehler und selbst für deren Vergehen [2]). Daraus könnte man folgern, dass eben so wenig ein Versicherter, der seine eigenen Waaren verführt, gegen Verluste, die ihm zur Last gelegt würden, versichern lassen kann; eben so wenig

1) Abw. Urth. 21. Decbr. 1826. — 2) C. G. B. 1384.

kann er sich gegen diejenigen assecuriren lassen, die durch den Fehler des von ihm gewählten Fuhrmanns entstanden sind; diese Folgerung wäre jedoch zu streng.

Hier müsste ein Unterschied gemacht werden. Ist die Waare direct einem Fuhrmann übergeben worden, der nicht im persönlichen und ausschliesslichen Dienste des Versicherten steht, oder bediente man sich gar der Vermittelung eines Commissionärs, so ist es ausser Zweifel, dass, selbst ohne specielle Stipulation, der Versicherer nicht für den durch den Fuhrmann entstandenen Verlust haftet. Schwieriger wäre es, wenn der Fuhrmann direct oder als Diener des Versicherten angestellt war. Diese Befugniss, sich gegen die Fehler seiner Angestellten versichern zu lassen, ist im Seerecht admittirt, erfordert aber eine specielle Stipulation, jedoch möchte eine ähnliche bei den Landassecuranzen nicht unumgänglich nöthig sein. Es wird angenommen, als habe der Versicherer in dieselbe eingewilligt, wenn der Vertrag ihm die Möglichkeit zu erkennen gibt, dass direct Angestellte, Diener des Versicherten, durch ihr Verschulden zu einigen der Risicos, die er auf sich nimmt, Anlass geben.

Wenn also ein Haus versichert wurde und durch Unvorsichtigkeit oder Bosheit eines Dienstboten des Versicherten in Brand gerieth, so könnte der Versicherer die Klage des Versicherten nicht abweisen und vorgeben, dass der Brand durch Unvorsichtigkeit oder verbrecherischer Weise von Seiten seines Dienstboten veranlasst wurde.

Ausser dem Verlust, den eine Feuersbrunst direct verursacht, indem sie versicherte Gegenstände zerstört oder verdirbt, kann sie Veranlassung zur Klage gegen denjenigen geben, der darunter gelitten hat.

Z. B. ein Miethsmann, der nicht erweiset, dass die Feuersbrunst durch Zufall, unwiderstehliche Gewalt, fehlerhafte Bauart, durch Mittheilung des benachbarten Hauses entstanden ist, haftet dem Eigenthümer [1]). Sind mehrere Miethleute in einem Hause, so haften sie alle solidarisch dem Eigenthümer, wenn sie anders nicht beweisen können, dass das Feuer in der Wohnung eines von ihnen ausgebrochen ist oder wenigstens bei ihnen nicht anfangen konnte [2]). Daraus kann die Frage entstehen, ob der Ermiether eines Hauses oder Zimmers, der seine Mobilien assecuriren liess, nach der Beschaffenheit des Contracts verlangen kann, dass ihm der Versicherer die Entschädigung bezahle, zu der er nach den hier angeführten Präsumtionen gegen den Vermiether oder seinen Nachbar gehalten ist? Diess möchte nicht der Fall sein; denn der Versicherer hat nur versprochen, den Schaden zu ersetzen, den die Mobilien des Miethers erleiden würden; es sind aber weder das dem Vermiether gehörende Haus, noch die Mobilien des Nachbars von ihm assecurirt worden.

Ein Miether kann sich auch gegen Chancen von Möglichkeit des Regresses von Seiten des Hauseigenthümers oder eines andern Miethers, welche die erwähnte Präsumtion anrufen würden, assecuriren lassen, in welchem Falle der dem Miether substituirte Versicherer alle Einreden geltend machen kann, die er zu seiner Rechtfertigung nach dem gemeinen Recht hätte vorschützen können.

Der Versicherer haftet nicht für Verlust, Abgang oder Ver-

1) C. G. B. 1733. — 2) C. G. B. 1734.

schlechterung, die der eigenthümliche Mangel [1]) der versicherten Sache verursachen könnte, es sei denn, dass er diese Verbindlichkeit übernommen hat, oder dass es gerade der Verlust ist, der aus solchen Mängeln an der Sache entsteht und Gegenstand der Assecuranz war.

Nach dem, was in No. 305. gesagt wurde, steht es einem Contrahenten nicht zu, was er auch vorschützen mag, an den beim Abschluss des Vertrags erwähnten oder darunter verstandenen Chancen etwas zu ändern, es sei denn, dass unwiderstehliche Gewalt es erheische.

So können versicherte Waaren vom Orte, wo sie nach Vertrag lagen oder liegen sollten, nicht weggeschafft werden; und wurde declarirt, dass sie transportirt werden sollen, so können sie nicht auf einem andern, als dem angegebenen Wege spedirt werden. So kann ein versichertes Magazin zu keinem Gebrauch verwendet werden, wodurch es einer Feuersbrunst leichter ausgesetzt würde, als für die im Vertrag angegebene oder bekannte Bestimmung. Eine Aenderung aber in der Person des Eigenthümers der versicherten Sache ist keine Abweichung von der Convention, es sei denn, dass diese Person selbst Anlass zu Risico gäbe. Wenn also derjenige, dessen Leben oder Freiheit assecurirt worden, in den Krieg zieht, über See reiset, oder sich einem gefahrvollen Leben preis gibt, so ist die Assecuranz aufgehoben, wenn sich nicht diese Befugniss ausdrücklich oder folgerungsweise aus der Convention ergibt.

591. Der Versicherer muss für das Risico, das er läuft, ein Aequivalent erhalten; dieses nennt man Prämie (*prime*). Eigentlich sollte sie nur der richtige Preis der Gefahr sein, die er auf sich nimmt, aber die Ungewissheit der Begebenheiten und die Verschiedenheit der Umstände gestatten nicht, dass man, um diesen Preis zu bestimmen, die Regeln des tauschartigen Vertrags anrufe. Die Bedingung einer übermässigen Prämie könnte vor Gericht nicht als Einrede gelten, oder es müsste List und Betrug dabei vorgefallen sein (s. No. 191.).

Die Prämie kann in Waaren oder in Diensten, die abgeschätzt werden können, bestehen. In diesem Falle sind die früheren Regeln anwendbar, die erkennen lassen, auf welche Weise die Parteien die

1) Unter dem Ausdruck „eigenthümliche Mängel einer Sache" ist hier nicht eine fehlerhafte Zusammensetzung oder Bildung zu verstehen, wodurch eine Sache in sich selbst den Grund der Zerstörung trägt, die nicht Statt gehabt hätte, wenn die Zusammensetzung besser gewesen wäre (diess würde man „verborgene Fehler" oder „Mängel der Sache" nennen); sondern man versteht unter „eigenthümlichem Mangel an einer Sache" im eigentlichen Sinne die Verschlimmerungen, Zerstörungen oder Verluste, die durch Zufälle entstehen können, welchen eine Sache, selbst wenn sie auch in ihrer Art noch so vollkommen ist, ihrer Beschaffenheit nach unterworfen ist. So kann z. B. der beste Wein ungeachtet aller darauf zu seiner Erhaltung verwendeten Sorgfalt an Qualität verlieren oder sauer werden. So können ungeachtet aller Vorsichtsmaassregeln Motten in Zeugen oder Pelzwaaren entstehen. Pard.

durch Vertrag versprochenen Gegenstände zu bezeichnen haben. Die Prämie kann auch in einer Sache, die man geben oder thun will, bestehen, es sei nun zu Gunsten des Versicherten, wie bei den gegenseitigen Versicherungen, oder zu Gunsten eines Dritten; denn nach No. 141. kann man auch zum Vortheil eines Andern stipuliren, wenn diess die Bedingung einer Stipulation ist, die man für sich selbst macht [1]).

Die Prämie kann in Gelde bestehen, es sei nun zu einem gewissen Procent vom Werth der versicherten Sache, oder in einer bestimmten Summe, z. B. 3, 4, 5000 Francs, ohne dass ein bezeichnetes Verhältniss mit dem versicherten Capital vorhanden ist.

Der Versicherer erwirbt die Prämie nur im Augenblick, wo das Risico beginnt, denn obgleich der Assecuranz-Vertrag zwischen den Contrahenten unwiderruflich ist, so hat er nur Wirkung vom Augenblick, wo die Gefahr beginnt [2]).

Würde ein Haus, das am 1. Juli unter der Bedingung assecurirt wurde, dass die Gefahr vom 1. Septbr. beginnt, in der Zwischenzeit abbrennen, so wäre der Vertrag aufgelöset, weil die versicherte Sache nicht im Augenblick existirte, wo nach dem Vertrag die Gefahr für den Versicherer anfing; die Prämie kann also nicht verlangt werden, und war sie bezahlt, so muss sie zurückgegeben werden.

Zweites Capitel.

Wem steht das Recht zu, eine Sache assecuriren zu lassen?

592. Als erste Bedingung der Giltigkeit eines Assecuranz-Vertrags wird erfordert, dass derjenige, der sich eine Sache versichern lässt, Eigenthümer davon sei, oder dass er, wie ein Nutzniesser, aus irgend einem Rechtsgrunde das nämliche Interesse zur Erhaltung der Sache habe, oder endlich, dass er im Namen des Interessenten handle, widrigenfalls die Assecuranz nur eine Wette, ein Spiel wäre, in welchem man die Chance liefe, eine gewisse Summe zu verlieren, oder eine andere zu gewinnen, je nachdem ein gewisses Ereigniss einträfe oder nicht. Für diesen Fall gestattet das Gesetz keine Klage [3]).

So könnte ein Depositar die ihm anvertrauten Gegenstände in seinem eignen Namen gegen Feuersgefahr oder andere unwiderstehliche Gewalt nicht assecuriren lassen, weil er nach No. 504. dem Deponenten für diese Ereignisse nicht haftet. Die Assecuranz kann nur im Namen des Eigenthümers geschehen, es sei nun, dass er als Mandatar diesen letztern angibt, oder dass er als Commissionär den Namen des Committenten nach No. 563. verschweigt.

1) C. G. B. 1121. — 2) H. G. B. 349. — 3) C. G. B. 1965.

Man kann aber zur Erhaltung der Sache eines Andern ein wirkliches Interesse haben.

Ein Gläubiger kann daher die seinem Schuldner zugehörigen Güter versichern lassen [1]; denn gingen sie zu Grunde, so hätte der Gläubiger nichts mehr, das ihm für seine Forderung haftete; jedoch muss unter solchen Umständen ein Unterschied gemacht werden. Gibt der Gläubiger an, dass er in seinem eigenen Namen handelt, so darf die Versicherung die Forderung, die er sich erhalten will, nicht übersteigen, und überschreitet sie die versprochene Summe, so kann eine Reduction zu Gunsten des Versicherers Statt haben. Erklärt dieser Gläubiger, dass er nicht in seinem eigenen Namen assecuriren lässt, sondern für den Eigenthümer, den er nennt, oder dass es nicht seine Sache ist, die er assecuriren lässt, und er für einen Andern handelt, so hat der Eigenthümer des versicherten Gegenstandes das Recht, die Wirkungen, die der Vertrag hervorbringt, nach den in No. 562. über die Geschäftsführung gegebenen Regeln in ihrer völligen legalen Ausdehnung zu verlangen [2]. Diese nämlichen Grundsätze dienen auch zur Bestimmung seiner Verhältnisse mit dem Gläubiger, der assecuriren liess. Er muss ihm also die Prämie zurückzahlen, welche Rückzahlung sogar als Kosten zur Erhaltung der Sache privilegirt ist [3]), mit Ausnahme jedoch, dass, falls der Schuldner in Concurs geräth, der Gläubiger kein ausschliessliches Recht auf die Summe hat, die der Versicherer im Fall eines Verlustes bezahlen musste.

Nach diesen Grundsätzen kann auch nach folgendem Falle entschieden werden:

A., dem an der Erhaltung eines gewissen Magazins, das dem J. gehört, nichts gelegen ist, kommt mit B. überein, dass er es für 100,000 Francs assecurire. Das Magazin brennt ab. J. erhält Kenntniss von diesem Assecuranz-Vertrag und beweiset ihn auf eine Weise, dass die von B. geschlossene Assecuranz falsch dargethan wird: könnte er gegen ihn auftreten? Negando könnte man sagen, dass J. niemals den A. beauftragt hat, das erwähnte Magazin assecuriren zu lassen; dass er das, was dieser gethan, nicht ratificirt hat; dass es keinem Zweifel unterliegt, dass er, wäre das Magazin nicht abgebrannt, dem A. die Rückzahlung der Prämie nicht angeboten hätte. Darauf kann man aber antworten, dass, da A. keine Wette machen durfte, die das Gesetz verbietet, er angesehen ist, als habe er, was es erlaubt, gethan, d. h. als habe er freiwillig das Geschäft von J. besorgt [4]). Da er im Grunde genommen ohne Auftrag des Letztern gehandelt hat, so hat er sich in die Lage versetzt, nach den in No. 562. angegebenen Grundsätzen streng gerichtet zu werden. Dieser Punct ist aber dem B. fremd, der, da er nicht beweiset, dass vor der Aufforderung des J. die Assecuranz widerrufen worden wäre, deren Folgen nicht ausweichen kann. Hätte er an A. bezahlt, so wäre dieser gehalten gewesen, die Summe an J. unter Abzug der Prämien und Kosten zurückzugeben [5]), denn dieser Empfang wäre nur die Vollziehung des Quasi-Contracts der Geschäftsführung gewesen; er könnte der Anforderung des J. unter dem Vorgeben einer Wette nicht auswei-

1) C. G. B. 1166. — 2) Abw. Urth. 29. Decbr. 1824. — 3) C. G. B. 2102. — 4) C. G. B. 1372. — 5) C. G. B. 1993.

chen; diess hiesse eine Uebertretung der Gesetze einwenden, was niemals erlaubt ist.

Daraus ersieht man, welches Schicksal eine assecurirte Sache hatte, die einer der Mit-Eigenthümer total versichern liess, und wie die Umstände und die Abfassung des Contracts zur Entscheidung dienen würden, ob er angesehen werden soll, als habe er ausschliesslich in seinem Interesse stipuliren wollen.

Nach den hier oben angeführten Grundsätzen kann der Gläubiger einer auf den Kopf einer Person gestifteten Lebensrente das Leben dieser Person assecuriren lassen; eben so könnten Personen in aufsteigender Linie das Leben oder die Freiheit ihrer Kinder, und umgekehrt, assecuriren lassen.

Da man die Sachen Anderer assecuriren kann, wenn man ein Interesse zu ihrer Erhaltung hat, so kann ein Versicherer, auf dem das Risico der von ihm assecurirten Sachen haftet, bei Andern reassecuriren lassen [1]. Was auch der Unterschied in den Bedingungen wäre, so könnte er diese Convention nicht mit seinem Versicherten schliessen, da diess eher eine Auflösung des Contracts, als eine Reassecuranz wäre. Uebrigens kann die Reassecuranz die Auslagen begreifen, die er für die Erhaltung der versicherten Sachen gehabt hat.

Diese Reassecuranz hat nichts mit der ersten gemein, jede hat ihre Wirkungen, die sowohl in der Anwendung der Vorschriften über die Giltigkeit der Convention, als in ihren weitern Wirkungen von der andern verschieden und unabhängig sind. Der ursprüngliche Versicherer bleibt persönlich gegen seinen Versicherten verbindlich, der seiner Seits kein besonderes Recht gegen den Reassecuranten erwirbt, beide sind einander fremd. Der Reassecurant ist in Betreff zum Letztern als Eigenthümer der Sachen angesehen, für die er Versicherer geworden ist.

Drittes Capitel.

Von der Form des Assecuranz-Vertrags und den Angaben, die er enthalten muss.

593. Es gibt kein Gesetz, welches verlangt, dass die Assecuranzen zu Lande schriftlich in specieller Form constatirt werden müssen. Man muss daher auf die allgemeinen Grundsätze, die in No. 241 u. f. über den Beweis angeführt worden, seine Zuflucht nehmen. Es wäre bloss an den Gerichten, die Gefahr und das Ungewisse des Zeugenbeweises, so wie die grosse Schwierigkeit, durch dieses Mittel oft sehr complicirte Bedingungen zu beweisen, zu berücksichtigen; man kann aber nicht als Regel annehmen, dass

1) H. G. B. 342.

der Zeugenbeweis gänzlich untersagt sei, und hauptsächlich, dass man keinen andern Beweis zulassen kann, als denjenigen, der aus einem für die Seeassecuranzen in der erforderlichen Form abgefassten Contract hervorgeht[1]).

Die Assecuranzen zu Lande, wovon hier allein die Rede ist, werden immer durch Compagnien gebildet; sie haben ihre Agenten in verschiedenen Städten, die befugt sind, sie mittels ihrer Unterschrift in der Police und durch die Empfangnahme der Prämien oder Prämienbillets verbindlich zu machen, ohne dass man den Personen, die in gutem Glauben mit diesen Agenten gehandelt, entgegensetzen kann, dass sie ihre Instruction überschritten haben[2]).

In Betreff einer Assecuranz zu Lande, die durch einige Particularpersonen geschlossen wird, sollen die Regeln, die hier summarisch angeführt werden, bei den gegenseitigen gerichtlichen Klagen der Versicherer vervollständigt werden. Jedoch muss hier bemerkt werden, dass eine Assecuranz nebenbei mit einem Vertrag anderer Art stipulirt werden kann.

So kann z. B. der Fuhrmann die Zufälle und Uebermacht auf sich nehmen; der Commissionär kann nach No. 564. seinem Committenten Delcredere stehen.

Die wesentlichen Bedingungen der Police sind im Wesentlichen folgende:

1) Der Name des Versicherers; dieser ist, wie in jedem andern Vertrag nöthig.

Der Versicherer macht sich verbindlich, den Verlust, der Folge des Risicos sein kann, das er auf sich nimmt, zu ersetzen; er stellt sich dafür als Schuldner auf, und jede Obligation muss den Namen desjenigen, der sich verbindlich macht, enthalten.

2) Die Unterschrift des Versicherers.

Würde aber der Name des Versicherten darin vergessen, so wäre desshalb die Police nicht ungiltig, wenn andere Angaben oder die Umstände ihn ergänzen können.

3) Die Angabe des Domicils.

Sie dient, um die Ausübung der aus dem Vertrag hervorgehenden Rechte zu erleichtern, und die Zweifel über die Identität der Personen, die ähnliche Namen haben würden, zu heben.

4) Die Angabe, in was die versicherte Sache bestehe, und Alles, was dem Versicherer zu wissen nöthig ist, um das Risico, dem er sich aussetzt, darnach würdigen zu können.

So muss im Lebensversicherungs-Vertrag nicht nur Vor- und Nachname des Versicherten, so wie noch andere Auskunft über sei-

1 Abw. Urth. 15. Febr. 1826. — 2) Abw. Urth. 15. Febr. 1826.

ne Individualität angegeben werden, sondern auch sein Alter, der Zustand seiner Gesundheit und sein Gewerbe. Wäre Einer mit einer Krankheit behaftet, welcher zu Folge er sich entschlossen hat, sich der Gefahr einer chirurgischen Operation zu unterwerfen, wie z. B. dem Steinschnitt, und wollte sein Leben assecuriren lassen; so muss er diesen Umstand angeben. Würde erwiesen, dass er sich zur Operation vor dem Assecuranz-Vertrag entschlossen hat, ohne diess zu erklären, so könnte die Assecuranz im Interesse des Versicherers annullirt werden.

Bei der Versicherung der Freiheit muss erklärt werden, ob der Versicherte sich, in Betreff seiner Person, gefährlichen Unternehmungen hingibt, oder dergleichen Projecte kund thut.

In der Versicherung gegen Feuersgefahr muss über das versicherte Gebäude alle Auskunft gegeben werden, wodurch man den Umfang und die Art Risico, dem es durch seine Bauart, seine Lage, seine Nachbarschaft, durch das Gewerbe derjenigen, die es bewohnen, die Art Waaren, die darin liegen, selbst wenn sie assecurirt wären, kennen kann.

Bei der Versicherung von Gegenständen, die zu Lande oder zu Wasser versandt werden, muss der Frachtführer die Gattung oder Qualität der Gegenstände, die Strasse, die eingeschlagen wird, den Ort der Abfahrt und denjenigen der Bestimmung bezeichnen. Sachen, die ihrer Natur nach Verschlimmerungen ausgesetzt sind[1]), müssen in der Police angegeben werden, weil diess auf das Risico des Versicherers Einfluss haben kann.

5) Der Werth der assecurirten Sache; jedoch kann man sich das Recht vorbehalten, ihn in der Folge bestimmen zu lassen.

Ist dieser Werth ausgedrückt, so muss er wenigstens der vom Versicherer versprochenen Summe gleich sein, widrigenfalls die Beschaffenheit der Convention verändert würde, weil es Grundsatz ist, dass dieser Vertrag für den Versicherten kein Mittel zu Gewinn sein kann, sondern bloss eins, um Verlusten zu entgehen, und es gefährlich wäre, wenn der Versicherte im Verluste der garantirten Sachen ein Mittel zu Gewinn sähe (s. No. 274.).

Da dieser Werth veränderlich ist, so kann man die Frage aufwerfen: ob der Werth den assecurirten Sachen nach dem für sie bezahlten Preise, oder nach demjenigen, den sie im Augenblick des Vertrags haben, festgesetzt werden soll; denn niemals ist die Rede vom Werthe am Bestimmungsorte, wie sehr er auch mehr oder minder gross sein mag.

Wohl kann man Waaren bis zum Belauf ihres Einkaufspreises versichern lassen, die, ohne irgend eine Avarie erlitten zu haben, beim Abschluss des Vertrags im Preise gefallen wären; denn behielte man sie noch länger auf dem Lager, so könnten sie den ursprünglichen Werth wieder erhalten oder ihn noch überschreiten.

Daraus könnte man vielleicht schliessen, dass Waaren, die aus langer Hand bezogen wurden, wenn sie im Preise sich vermindert hätten, dennoch zum Belauf des Einkaufspreises assecurirt werden können. Ein anderer Grundsatz aber modificirt in diesem Fall die all-

1) H. G. B. 355.

gemeine Regel. Der Zeitverlauf, der Lauf der Begebenheiten, Lagermiethe, die Kosten zur Erhaltung der Sache etc., die Zinsen des Einkaufspreises, sind die Ursache dieser Vermehrung, die der Waare einen höhern, aber immer gewissen und reellen Preis gibt. Es ist daher nicht verboten, einen bereits erworbenen Werth zu assecuriren.

Hätte der Versicherte die erwähnten Waaren am Tage und Ort der Assecuranz verkaufen wollen, so hätte er diesen Preis durch die angegebenen Ursachen erhalten können; das Ereigniss, das ihn dieser Chance berauben kann, würde ihm in der Wirklichkeit den auf diese Weise gesteigerten Preis wegnehmen. Jedoch gibt es Fälle, in welchen der durch Factur angegebene Werth denjenigen, den der Versicherte vernünftiger Weise zur Zeit und am Orte der Assecuranz hoffen konnte, so übersteigt, dass man, ohne ungerecht zu sein, ihn als Basis nehmen könnte.

Obgleich ein Verkauf auf Credit zu einem höhern Preise Statt hat, als ein baarer Verkauf, so zieht man keinen Discont bei Waaren auf Termin ab, wenn sie abgeschätzt werden sollen.

6) Das Versprechen des Versicherers, dem Versicherten eine Summe oder einen andern zahlbaren Werth in dem Falle, wo die erwähnten Begebenheiten sich zutragen, zu bezahlen.

Die Angabe der Summe, die der Versicherer zu zahlen hat, ist jedoch nicht nöthig. Schweigt der Contract darüber, so setzt er oft die Absicht voraus, den Betrag des Verlustes durch Sachverständige bestimmen zu lassen. Nur bei der Lebensversicherung ist diese Angabe wesentlich nöthig; wäre für den Sterbefall einer Person, deren Leben assecurirt worden, keine Summe angegeben, so wäre die Versicherung ungiltig, weil dann kein Mittel mehr vorhanden wäre, diese Auslassung zu ergänzen.

Würde in einem Vertrage bestimmt, dass im Fall eines Verlustes oder einer Verschlimmerung, ohne dass man den Grund oder die Grösse des Schadens untersuche, der Versicherte zu einer gewissen Summe berechtigt wäre, so wäre dieser Vertrag verboten; er würde nicht mehr den Ersatz des Schadens, den der Versicherte erlitten, bezwecken, es wäre eine Wette, welche die französische Gesetzgebung nicht zulässt [1]).

7) Der Zeitpunct, an welchem das Risico, das der Versicherer auf sich nimmt, beginnt und wann es aufhört.

Im Allgemeinen fängt das Risico in dem im Vertrage bestimmten Augenblick an; wäre jedoch diess nicht gehörig ausgedrückt, so könnte dieser Anfang, wenn die Gesetze nichts deshalb vorschreiben, nach der Auslegung des Vertrags und nach dem, was die Parteien verstanden haben können, vom Richter bestimmt werden. Die Zahlung der Prämie wird im Allgemeinen nicht in Betracht gezogen.

1) C. G. B. 1965.

Viertes Capitel.

Von den Klagen und Einreden, die aus dem Assecuranz Vertrag entstehen.

594. Nach der Beschaffenheit des Assecuranz-Vertrags ist der Versicherte der eigentliche Kläger, weil er es ist, der stipulirt hat, dass der Versicherer den Schaden, den er innerhalb der vom Gesetz oder der Convention bestimmten Gränzen und ihrer Ausdehnung erleiden könnte, ersetzen wird.

Da der Ersatz des Verlusts Gegenstand der Assecuranz ist, so ist die Klage des Versicherten im Allgemeinen nur offen, wenn die Begebenheit eintritt; dennoch könnte er zugelassen werden, vor der Begebenheit in einigen besondern Fällen eine Klage anzubringen.

Wie z. B. die Klage auf Nullität des Contracts, es sei nun wegen einer Ursache, die allen Obligationen im Allgemeinen gemeinschaftlich ist, oder für eine den Assecuranzen eigene Ursache, oder auch im Fallimentsfall des Versicherers, in welchem Fall sich der Versicherte an einen andern Versicherer wenden kann, um sich eine Gewährleistung zu verschaffen, die ihm der Fallit nicht mehr darbieten kann [1]. Die Concursmasse kann ihm aber die Versicherung so verbürgen, dass er den ganzen Verlust nach Maassgabe der Assecuranz bezahlt erhält. Hat der Versicherer die Prämie empfangen, was manchmal geschieht, so bietet die Masse, die an der Aufrechthaltung des Vertrags kein Interesse mehr hat, keine Bürgschaft für ihn dar und lässt den Vertrag aufheben. Dem Versicherten bleibt aber unbestritten, dass er Schadloshaltung gegen sie erhalten kann [2], für welche er aber nur einen verhältnissmässigen Beitrag erhält. Würde er aber nach No. 1126. der Masse noch etwas für den aufgehobenen Vertrag schulden, so würde sich dieser Rest seiner Schuld zu seinem Nutzen mit der Schadloshaltung, die er erhalten würde, compensiren.

Klagt der Versicherte wegen des Ersatzes für den erlittenen Schaden ein, so ist es gleichviel, ob die Prämie noch nicht bezahlt wurde; der Assecuranz-Vertrag ist ein Consensual-Vertrag, der Versicherer, der eine Prämie contant zahlbar stipulirt hätte, könnte nicht unter dem Vorgeben, dass sie ihm noch nicht bezahlt sei, der versprochenen Gewährleistung entgehen; es müsste denn eine aufhebende Clausel förmlich bedungen worden sein, oder der Versicherer müsste vor der Begebenheit, welche die Klage des Versicherten begründet, diesen letztern durch eine Mahnung, die seine Absicht, den Vertrag aufzulösen, anzeigt, in Verzug gesetzt haben.

Ist die Police auf den Namen eines Versicherten gestellt, der

1) H. G. B. 346. — 2) Abw. Urth. 1. Juli 1828.

für sich selbst stipulirte, so kann keine Schwierigkeit obwalten, um zu wissen, wem das Recht zusteht, dem Versicherer die Vergütung des durch die versicherten Sachen erlittenen Schadens zu verlangen. Ihm steht die Klage zu und im Fall seines Ablebens steht sie den Personen zu, die nach den Gesetzen über die Successionen oder die Testamente berechtigt sind, ihn zu repräsentiren.

Dieses Recht, gegen den Versicherer aufzutreten, kann auch einem Andern als dem Versicherten zustehen, wenn dieser seine Rechte cedirt hat, es sei nun auf eine ausdrückliche Weise, durch Verkauf seiner Forderung auf den Versicherer, oder auf eine stillschweigende Weise, indem er die versicherte Sache, deren Assecuranz eine Art Accessorium ist (s. No. 271.), verkauft hat.

Nur in einem Fall kann die Klage von Seiten des Versicherten noch in seinem Namen Statt haben, nämlich bei Lebensversicherung.

Da der Tod des Versicherten gerade zur Verbindlichkeit des Versicherers Veranlassung gibt, so kann die Klage gegen Letztern nur durch die Erben des Versicherten oder durch diejenige Person, zu deren Gunsten er die Assecuranz-Prämie stipulirt hat, eingeleitet werden.

Da nach No. 593. Jemand eine Sache, wovon er nicht Eigenthümer ist, versichern lassen kann, so ist es hier am Orte, einige Unterscheidungen anzugeben, um bestimmen zu können, wem die Klage gegen den Versicherer zusteht. Hat eine Person aus Zuneigung für eine andere die dieser letztern zugehörenden Sachen assecuriren lassen, so steht offenbar dem Eigenthümer der Sache die Klage zu. Will er von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, so könnte derjenige, welcher stipulirt hat, in seinem eigenen Interesse nicht zugelassen werden, da er nicht Eigenthümer der versicherten Sachen wäre, denn ihm verursacht der Verlust dieser Sachen keinen Schaden.

Hat der Gläubiger die seinem Schuldner zugehörenden Sachen versichern lassen, so dienen die in No. 593. erklärten Grundsätze, um zu bestimmen, wem die Klage gegen den Versicherer zusteht.

Wer ohne irgend eines der angeführten Motive die Sache eines Andern assecuriren liess, kann keine Klage gegen den Versicherer einleiten, weil eine solche Assecuranz eine Wette wäre; jedoch ist, wie bereits gesagt wurde, der Eigenthümer der versicherten Sache berechtigt, gegen den Versicherer aufzutreten, da derjenige, welcher die Assecuranz stipulirt hat, als sein Geschäftsführer angesehen wird.

Hat endlich Jemand, der sich als Commissionär ausgibt, eine Sache assecuriren lassen, so gibt ihm der nämliche Rechtstitel,

der ihm erlaubte, sie assecuriren zu lassen, auch das Recht, gegen den Versicherer aufzutreten; Letzterer kann aber verlangen, dass der Commissionär zur Unterstützung seiner Klage den Beweis führe, dass er von seinem Committenten bestimmt oder folgerungsweise den Auftrag hatte, die zu Grunde gegangene Sache assecuriren zu lassen.

In der Voraussetzung, dass über die Qualität desjenigen, der versichert worden, und über sein Recht, Schadenersatz zu verlangen, kein Zweifel obwaltet, kann man auch voraussetzen, dass dieser Versicherte nicht auftritt. Dann ist zu untersuchen, ob seine Gläubiger zugelassen würden, seine Rechte auszuüben; darüber möchte wohl kein Zweifel obwalten, denn nach allgemeiner Regel können die Gläubiger (s. No. 196.) alle ihrem Schuldner zustehenden Klagen ausüben.

In diesem Falle kann aber die Frage entstehen, ob der Gläubiger, der auf die versicherte Sache ein Hypothekarrecht und selbst ein Privilegium hatte, so dass er bei ihrem Verkauf sich den Preis vorzugsweise vor allen andern Gläubigern zueignen lassen könnte, gegründet wäre, dieses Privilegium auf den Assecuranzpreis auszuüben, wie diess der Verkäufer kann, der ein Privilegium auf den Preis hätte, zu welchem sein Käufer wieder verkauft hat? Diess möchte nicht der Fall sein; weil zur Entscheidung nicht der nämliche Grund vorhanden ist. Beim Verkauf muss der Preis der Beschaffenheit der Sachen nach die verkaufte Sache darstellen, da der Eigenthümer sie deswegen nur weggegeben hat. Bei der Assecuranz ist diese Sache zu Grunde gegangen, sie wurde also nicht mittels eines Preises cedirt; der Schuldner hat sich zwar eine Garantie verschafft, mittels welcher der Versicherer ihm den Werth davon bezahlt; aber diese Garantie ist das Resultat einer Convention, die von den Engagements des Versicherten gegen seine Gläubiger unabhängig ist. Der bezahlte Werth stellt nur die versicherte Sache in den Verhältnissen des Versicherers mit dem Versicherten dar; in den Verhältnissen des Letztern mit seinen Gläubigern ist sie nur ein Zuwachs zu der Masse seiner Güter, auf welchen diese ihr Klagerecht ausüben können, und diess nach dem im Civilrecht ausgesprochenen Grundsatze, dass alle Güter eines Schuldners seinen Gläubigern gemeinschaftlich haften [1]), jedoch ohne Vorzug, weil darauf kein besonderes und privilegirtes Recht ruht [2]).

Der Gläubiger hätte nicht mehr Grund, die Zahlung dieses Assecuranzpreises in dem Fall zu verlangen, wo er bei Ausübung der resolutorischen Klage, die ihm das Civilrecht zugesteht, seine Fonds, die er verkauft hatte, wieder haben wollte [3]). Hat er diese Klage vor dem Ereigniss des Unfalls ausgeübt, so ist es keinem Zweifel unterworfen, dass die accessorische Assecuranz des unbeweglichen Gutes mit diesem Gute sowohl active als passive in seine Hände übergeht. Wenn aber vor Anstellung der Klage das Ereigniss sich zugetragen hat, so ist das Begehren auf Auflösung nach No. 239. zwecklos. Durch diese Feuersbrunst wurde der Versicherte Gläubiger des

1) C. G. B. 2092. — 2) Abw. Urth. 8. Juni 1829. — 3) C. G. B. 1654.

Betrags der Assecuranz, und diese Forderung, die gänzlich von dem unbeweglichen Gut unterschieden ist, auch wenn sie durch den Zufall, den das Haus erlitten, veranlasst wurde, gehört der Concursmasse.

Derjenige, welchem das Recht zusteht, gegen seinen Versicherer aufzutreten, ist oft der Natur der Dinge nach zu gewissen vorläufigen Verpflichtungen, zur Anbringung der Klage gehalten. Er muss also dem Versicherer die Facta, welche zur Eröffnung seiner Verbindlichkeit Anlass gaben oder Anlass geben können, darlegen[1]), und so viel möglich sich mit ihm über die weitern Maassregeln, die er zu nehmen hat, verabreden; er muss hauptsächlich dessen Vorschriften befolgen und in der Zwischenzeit Alles dasjenige thun, was zu thun nöthig ist, um den Schaden abzuwenden oder zu vermindern[2]).

Zweitens muss er darthun, dass er zur Zeit, wo sich der Schaden ereignet hat, ein Recht auf das Eigenthum oder ein legitimes Interesse zur Erhaltung der beschädigten Sache hatte (s. No. 589.), oder er muss beweisen, dass er nach universalem oder singularem Rechtstitel Successor des Rechtsinhabers ist, weil die Assecuranz der Sache als accessorisch folgt (s. No. 271.). Ist die Assecuranz nicht zu seinen Gunsten eingewilligt worden, oder zu Gunsten desjenigen, den er vorstellt, so muss er beweisen, das derjenige, gegen den sie contrahirt wurde, sein Commissionär war.

Drittens muss er den Unglücksfall beweisen. Diese Vorschrift ist auf jede Art Assecuranz anwendbar, jedoch mit Modificationen, welche die Beschaffenheit der Dinge erfordert.

Ein Thier, das durch Viehseuche gefallen, die Verheerungen des Hagels und besonders durch Ueberschwemmungen sind Thatsachen, die notorisch oder leicht zu erweisen sind. Meistens rückt man in die Police ein, dass der Versicherer sich mit der affirmativen Erklärung des Versicherten begnügen wird, was jedoch keinen entgegengesetzten Beweis verhindert, denn diese affirmative Erklärung trägt nicht die Merkmale des Schätzungs- oder Würdigungseides an sich.

Eine Feuersbrunst kann durch Verschulden des Versicherten Statt gehabt haben. Diese Einreden können daher, ungeachtet der Erklärung des Versicherten, durch jede Art schriftlichen Beweis oder durch Zeugen bewiesen werden. Die Uebereinkunft, dass der Versicherer sich in Betreff des Unglücksfalls an die eidliche Aussage des Versicherten halten wird, würde nicht unwiderruflich den Versicherer binden, denn Niemand kann als alleiniger Zeuge in seiner eigenen Sache constituirt werden, er würde bloss die Rollen verrücken, indem er dem Versicherer die Verbindlichkeit auferlegt, seine Einrede zu erweisen.

Es gibt noch eine andere nicht minder nothwendige Ausnahme, nämlich diejenige des Schaden-Bestandes.

1) H. G. B. 374. — 2) H. G. B. 383.

Wenn also Waaren versichert wurden, so muss man bis zum Augenblick des Unglücksfalles, z. B. einer Feuersbrunst, darthun, dass der Versicherte in den verbrannten Sachen deren eigenthümlich besass, die dem Werth der versicherten Summe gleich kommen.

Diese Obligation gehört so sehr dem gemeinen Rechte an, dass eine Erwähnung davon in der Police unnöthig ist; die Versicherer wären nicht durch die Clausel gebunden, dass der Versicherte nicht gehalten sei, seine Police zu produciren, um Schadenersatz zu erhalten. Die in diesem Act enthaltenen Angaben können nicht als Beweis entgegengesetzt werden, dass die Gegenstände im Augenblick des Unglücksfalls vorhanden waren. Mobilien, Waaren können seitdem weggeschafft oder im Augenblick des Brandes unterschlagen worden sein.

Endlich da nach einer der wesentlichsten Regeln der Assecuranz der Versicherer den Schaden nur nach dem Werthe bezahlt den die Sachen im Augenblick des Vertrags hatten, so muss der Versicherte diesen Werth durch jedes ihm zu Gebote stehende Mittel erweisen.

Keine Art Beweis ist speciell vorgeschrieben und die Richter haben nach den Umständen und namentlich nach der Beschaffenheit der versicherten Sachen zu entscheiden.

Im Vorhandensein eines Gebäudes liegt nichts Problematisches. Selten ereignet sich, dass keine Urkunde nach der Feuersbrunst mehr vorhanden ist, wodurch man den Werth des Eigenthums kennen lernt.

Was die Mobilien eines Hauses betrifft, so ist der Versicherer oft genöthigt, sich auf Treue und Glauben des Versicherten zu verlassen, oder die Documente, die offenkundig sind, einzufordern, um sie mit der Police und den Declarationen zu vergleichen.

Wurden Waaren für die Dauer einer bestimmten Reise versichert, so kann der Versicherte, was ihn betrifft, nur Facturen und Beweise der Versendung liefern. Hätte der Versicherer einen Grund, Betrug zu beargwöhnen, so würde er zugelassen, den Beweis zu führen, dass durch Einverständniss zwischen Versender und Frachtführer die Waaren vor oder während des Unglücksfalles unterschlagen wurden.

In Betreff der sich auf dem Lager befindenden und bei der Versicherung angegebenen Waaren muss der Versicherte beweisen, dass die nämlichen Sachen zur Zeit des Unglücksfalles noch in dem nämlichen Magazin gelagert haben; wurden sie versichert, so kann der Versicherte nur gehalten werden, zu beweisen, dass Waaren, von welcher Gattung es auch sei, von einem Werth vorhanden waren, der demjenigen, der in der Police erwähnt ist, gleich kommt.

In Betreff der Vorräthe, die Pächtern angehören, weiss man ungefähr, was diese aufgespeichert hatten und was davon wieder ausgegangen ist, was sie davon consumirt oder durch ihren Viehbestand consumiren liessen, oder an Fremde verkauft haben; darnach ist es

dann möglich, zu berechnen, was im Augenblick des Unglücksfalles vorräthig war.

Wenn jedoch der Versicherte ohne sein Verschulden, oder ohne eine Unredlichkeit zu begehen, die im Augenblick des Unglücksfalls vorhandenen Vorräthe nicht angeben kann, wenn er weder Urkunden noch Bücher, noch Correspondenz noch Zeugen hat, so kann er zum Eide zugelassen werden[1, 2]).

In den übrigen Arten von Assecuranzen muss man bei ermangelnden Clauseln nach der besondern Beschaffenheit des Vertrags entscheiden. Wer also die Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners assecuriren liess, muss durch Acte in gehöriger Form abgefasst beweisen, dass er ihn vergebens zur Zahlung gerichtlich anhalten liess. Die Gefangenschaft eines Menschen wird durch Correspondenz oder sogar durch Zeugenbeweis erwiesen, da diess nicht immer durch authentische Actenstücke dargethan werden kann. Das Ableben der Person, deren Leben assecurirt wurde, muss in den legalen Formen dargethan werden; aber ein Urtheil, wodurch die Erben eines Abwesenden in seine Güter eingesetzt werden können, würde die Erklärung der Abwesenheit dieser Person ergänzen, jedoch müsste der Kläger nach den Vorschriften des Civilrechts Bürgschaft stellen[3]).

595. Der Versicherer kann seiner Seits zur Einklage berechtigt sein und am häufigsten kann er Ausnahmen gegen den Versicherten geltend machen.

Die Hauptklage des Versicherers entsteht wegen der Zahlung der Prämie; sie hängt von den Conventionen ab, und über die Art, diese Klage auszuüben, gibt es keine besondere Vorschrift.

Am häufigsten wird die Prämie baar bezahlt, oft in Billets (Promessen), die nach der Art ihrer Abfassung eine Novation bewirken können oder nicht. Die Prämie kann auch versprochen worden sein, um nur nach dem für die Dauer des Risicos festgesetzten Termin bezahlt zu werden, so dass sie sich bei ereignendem Unglücksfall bis zu dem vom Versicherer schuldigen Belauf des Preises compensiren soll. Diese Art Convention kommt übrigens weit häufiger bei den Seeassecuranzen, als bei denjenigen zu Lande vor.

Das Falliment des Versicherten kann auch zu einer Klage von Seiten des Versicherers Anlass geben, dem die Prämie nicht bezahlt wurde. Er ist berechtigt, die Aufhebung des Vertrags zu verlangen, und wenn auch der Versicherte nicht in Concurs gerathen wäre[4]) und zur festgesetzten Zeit nicht bezahlt hätte, deren Zahlung bis zum Ereigniss nicht verschoben worden wäre, so hätte sogar der Versicherer das Recht, die Auflösung des Vertrags nach No. 239. zu provociren.

Der Versicherer kann die Klage des Versicherten durch alle Einreden, die aus dem Vertrag entstehen, abweisen, es sei nun, dass er beweiset, dass die Assecuranz null wäre oder umgestos-

1) C. G. B. 1367. — 2) Es gibt sogar Versicherer, die sich den Eid der Versicherten vorbehalten. A. d. H.
3) C. G. B. 123. — 4) H. G. B. 346.

sen werden kann, oder dass er angebliche Zufälle als unwahr darthut oder erweiset, dass sie dem Versicherten zur Last gelegt werden können. Die nöthigen Begriffe hierüber sind schon gegeben worden.

Steht dem Versicherer kein Mittel zu Gebote, die Klage abzuweisen, so muss er den Schaden nach der gemachten Abschätzung und innerhalb der Gränzen der Stipulirung ersetzen.

Die Lebensversicherung kann nur in dem Engagement bestehen, die festgesetzte Summe zu bezahlen, und zwar geschieht diess auf den Beweis des wirklichen oder des legal vermutheten Ablebens der angegebenen Person oder zur Zeit, wenn sich das Ereigniss zuträgt.

Die Versicherung der Freiheit kann manchmal in dem Versprechen einer fixen Summe bestehen, manchmal auch in der Verbindlichkeit, der versicherten Person die Freiheit zu verschaffen. Im erstern Falle ist es eine bedingungsweise Obligation, etwas zu geben; trägt sich die Bedingung zu, so kann die Erfüllung der Obligation gefordert werden; es ist genug, dass die Person gefangen wurde. Erlangt sie ihre Freiheit, es sei nun durch Begnadigung, durch Gewalt oder durch einen gewandten Streich, so ist ihr nicht minder die Summe zu entrichten, selbst ihren Erben, wenn sie nach einem einzigen Augenblick nach ihrer Gefangennehmung stirbt.

Im andern Fall ist es eine Obligation, etwas zu thun, die, was ihre Erfüllung betrifft, sich nach allgemeinen Vorschriften richtet. Der Versicherer muss also den Loskauf bewerkstelligen, oder sich in der in der Police anberaumten Frist damit befassen, und ist keine bestimmt, so muss der Loskauf gleich nach Anzeige der Gefangennehmung geschehen. Ist einmal der Loskauf effectuirt und die Person wird wieder gefangen, so ist der Versicherer nicht gehalten, ein neues Lösegeld zu bezahlen, es sei denn, dass er die Freiheit für eine gewisse Anzahl Monate assecurirt hätte, was auch die Ereignisse sein mögen. Wenn also eine wirkliche Unmöglichkeit zum Loskauf vorhanden ist, wie z. B. das Ableben des Gefangenen, bevor der Versicherer in Verzug gesetzt wurde, oder wenn vor dieser Verzugsetzung die gefangene Person ihre Freiheit wieder erlangen würde, auf welche Weise es auch sei, so wäre ihr oder ihren Erben der Versicherer nur die Summen schuldig, die er, um dieses Resultat zu erhalten, ausgelegt hat, jedoch bleiben die Mittel zu erörtern, die er mehr oder minder klug angewandt hat.

Es könnte geschehen, dass man zur Loslassung der Person, deren Freiheit assecurirt wurde, eine ungeheure Summe verlange; diess könnte die Auflösung des Vertrags bewirken und die Prämie müsste restituirt werden; die Billigkeit würde diese Abweichung von der allgemeinen Grundsätzen über die aleatorischen Verträge gebieten.

Der Versicherer gegen Feuersgefahr haftet nicht bloss für den Verlust oder Schaden an den versicherten Sachen, sondern auch noch für denjenigen, der in Folge der gehabten Mühe entstanden ist, um sie vor Gefahr zu retten. Er ist nicht verbunden, die Gegenstände, die nur einen theilweisen Verlust erlitten, für seine Rechnung anzunehmen, wenn diess nicht speciell bestimmt wurde, nur der effective Schadenbetrag muss von ihm bezahlt werden.

Wenn aber irgend eine Masse für eine Summe assecurirt wurde

und er sie ganz bezahlt, so gehören die geretteten oder wiedergefundenen Gegenstände ihm an. Der Versicherte muss ihm zu diesem Behuf jede ihm zugekommene Auskunft mittheilen, und wenn es der Versicherer verlangt, muss er eidlich erhärten, dass er nichts zurückbehalten hat.

Da es den Contrahenten freisteht, nach Belieben die Bedingungen des Vertrags zu stipuliren, so lassen sich, was die Bestimmung der Intensität des Risico betrifft, in Betreff der Auslegung ihrer Convention keine andern Regeln aufstellen, als diejenigen, welche in No. 191. und in den drei vorhergegangenen Capiteln angegeben wurden.

In der Voraussetzung aber, was am häufigsten geschieht, dass man sich nur auf eine allgemeine Weise erklärt habe, z. B. wenn die Assecuranz gegen Feuersgefahr genommen wäre; so könnte man zu entscheiden haben, ob der Versicherer für den Schaden haften muss, den Waaren durch die ausserordentliche Hitze eines benachbarten Feuers, z. B. durch einen Ofen, der an einer gemeinschaftlichen Mauer angebracht ist, erlitten haben, ohne dass ein Brand oder eine Verbrennung Statt gehabt hat.

In einem solchen Fall ist nicht die Rede von der Schaden-Vergütung, die der Nachbar zu zahlen hätte, da sie ein Punct ist, der den Verhältnissen des Versicherers und des Versicherten fremd ist.

Die allgemeinen Ausdrücke in der Assecuranz „gegen Feuer“ oder Brand, könnten den Versicherer nicht zu Schadenersatz verpflichten, der Schaden ist nicht direct durch das Feuer verursacht worden, sondern durch die ausserordentliche Hitze, wofür allerdings der Urheber verantwortlich gemacht werden kann, was aber nicht einen Brand erzeugt hat, wofür einzig und allein der Versicherer haften wollte. Anders möchte es sich aber verhalten und der Versicherer zu Schadenersatz gehalten sein, wenn das Feuer das an das Waarenlager anstossende Haus in Brand gesteckt und das Resultat der Feuersbrunst den Schaden, wovon die Rede war, erzeugt hatte.

Schwieriger würde aber die Lösung der Frage, ob ein Versicherer, der gegen Blitz assecurirt hätte, den dadurch verursachten Schaden ersetzen müsste, wenn der Blitz nicht gezündet und die assecurirten Sachen bloss zerstört oder beschädigt hätte. Hier müsste man bejahend antworten, es sei denn, dass der Versicherer sich nur in der Police verbindlich gemacht hat, den Schaden bei einem wirklichen Brand, der durch den Blitz Statt gehabt hat, zu ersetzen.

Eine der wichtigsten Einreden, die der Versicherer dem Versicherten entgegensetzen kann, ist diejenige, wenn er ihn selbst als Urheber oder Mitschuldigen des Verlustes oder der Beschädigung der versicherten Sachen anklagt. Diese Einrede kann nach Beschaffenheit der Sachen durch Zeugen erwiesen werden und der Versicherer ist nicht verbunden, eine Criminalklage zu erheben, um zu diesem Beweis zu gelangen. Ein solcher Fall gehört nicht vor die Handelsgerichte, und die Thatsache, dass der Brand das Werk des Versicherten ist, reicht hin, um den Versicherer der versprochenen Gewährleistung zu entheben. In dieser Beziehung bleibt ihm nach No. 264. das Recht, eine Civil-Klage anzustellen, selbst wenn der Versicherte von der Criminalklage durch einen Gerichtshof freigesprochen würde.

Der Versicherer haftet nicht nur nicht für den Brand, der durch die freiwillige Handlung des Versicherten entstanden ist, sondern auch nicht einmal für denjenigen, der durch dessen Unklugheit oder Nachlässigkeit Statt gehabt hat.

Es kann in vielerlei Umständen geschehen, dass der Verlust oder der Schaden, den der Versicherer ersetzen muss, durch Verschulden oder verbrecherischer Weise durch einen Dritten veranlasst wurde. Hier entsteht nun die Frage, ob und wie der Versicherer Rechte ausüben kann, die der Versicherte bestimmt ausgeübt hätte, wenn die Police die Mittel enthielte, sich für den erlittenen Schaden entschädigen zu lassen.

Dieser Fall ist keiner Schwierigkeit unterworfen, wenn durch eine Clausel in der Police stipulirt wurde, dass mittels des Schadenersatzes der Versicherer in die Rechte des Versicherten gegen Jeden eingesetzt wird, der diesen Schaden veranlasst oder gesetzlich dafür verantwortlich ist.

Hat der Versicherer die Vorsicht nicht gebraucht, diese Cession der Klage zum Voraus zu stipuliren, so hat er offenbar das Recht, sie zu verlangen, wenn er den Versicherten bezahlt, und kann sich bis dahin weigern, es zu thun, wenn nicht darin eingewilligt wird.

In der einen oder andern Voraussetzung schiene der Urheber oder Garant des Schadens, der zur Ausübung der Rechte des Versicherers gegen den Versicherten Anlass gegeben hat, nicht gegründet, die Klage des Versicherers gegen ihn abzuschlagen, indem er ihm einwendet, er habe keine Qualität. Wenn einmal anerkannt ist, dass er den Schaden verursachte oder dafür civiliter verantwortlich ist, so wäre es gegen die Billigkeit, dass er von der Verbindlichkeit, ihn zu ersetzen, entladet würde, weil er schon demjenigen, der ihn erlitten, ersetzt worden wäre; denn dieser Ersatz wurde durch einen Andern bezahlt, welcher Cessionar der Rechte des Versicherten ist.

Dieser nämlichen Billigkeit gemäss ist anzunehmen, dass sogar ohne Stipulation der Versicherer das Recht hat, den Urheber des Schadens oder denjenigen, welcher dafür verantwortlich ist, gerichtlich zu belangen. Diess wäre nicht in Folge einer legalen Subrogation, denn der Versicherer, der den Versicherten bezahlte, hat ihn nicht bezahlt, als sei er mit dem Urheber des Schadens oder für denselben gehalten. Diess geschähe aber in Folge der Billigkeit, welche die Richter auf alle Fälle anwenden müssen, wo sie, wenn das Gesetz schweigt, zu richten haben [1]).

Z. B. würde ein Haus in Brand gesteckt, so hätte allerdings

1) C. G. B. 4.

der Eigenthümer das Recht, vom Brandstifter Schadloshaltung zu fordern; dieser wäre nicht davon befreit, wenn der Eigenthümer das Haus assecuriren liess. Da aber der Versicherte bereits vom Versicherer entschädigt wurde, so könnte ersterer vom Brandstifter nicht eine zweite Entschädigung erheben; sie gebührt dem Versicherer, weil er in Folge der Assecuranz ein Interesse hatte, dass die versicherte Sache nicht beschädigt wurde, denn der Schaden, den sie erlitten, ist ihm anheim gefallen; er ist die wahre Partei, deren Interesse verletzt wurde; er ist also berechtigt, den Ersatz dafür zu verlangen.

In einem solchen Falle kann weder von einer legalen noch conventionellen Subrogation in die Rechte des Versicherten die Rede sein, sondern hier gilt die Regel, dass Niemand sich dem Ersatz des Schadens, den er verursacht hat, weder entziehen[1], noch sich auf Kosten Anderer bereichern kann, und dass derjenige, welcher auf eine nützliche Weise die Sache eines Andern verwaltet hat, selbst gegen Dritte das Klagerecht desjenigen erwirbt, dessen Geschäft er besorgt hat.

Da sich aber in Materien, die noch nicht gesetzlich bestimmt sind, neue Fragen bei Gelegenheit der Ausübung des Klagerechts des Versicherten durch den Versicherer erheben können, es sei nun, das es ausdrücklich cedirt worden, oder dass man ein stillschweigendes Recht zulasse, so entsteht die Frage, wie weit sich wohl dieses Recht erstrecken wird? Im erstern Fall kann der Versicherer die allgemeinen oder speciellen Rechte, die der Cedent ausgeübt hätte, in ihrer ganzen Ausdehnung ausüben[2]. Im andern Falle sollte man die nämliche Regel befolgen, und diess wird am häufigsten geschehen. Wenn aber Gesetze, die sich auf besondere Rücksichten stützen, dem Versicherten, ausnahmsweise vom gemeinen Recht, gewisse Befugnisse zugestanden hätten, wovon er allerdings Gebrauch machen konnte, wenn er auf Schadenersatz gegen denjenigen angetragen hätte, der als Urheber erklärt oder vermuthet wird, könnte der Versicherer diese nämlichen Befugnisse anrufen?

Die Feuersbrunst kann davon ein Beispiel liefern. Der Miether eines Hauses wird im Verhältniss zum Eigenthümer angesehen als sei er Schuld am Brande, wenn er nicht das Gegentheil beweiset[3]. Hier ist gegen ihn eine legale Vermuthung vorhanden, dass er straffällig sei, wogegen er sich rechtfertigen muss. Könnte nun der Versicherer, der den versicherten Eigenthümer befriedigt hat, diese nämliche Vermuthung gegen den Miether gelten lassen? Diess kann nicht sein, wenn der Versicherte nicht ausdrücklich alle seine Rechte gegen die Miether cedirt hat, und diess ist es gerade, was in Folge der Gründe, die angeführt wurden, bestimmt, dass der Versicherer berechtigt ist, den Urheber des Schadens gerichtlich zu belangen. In

1) C. G. B. 1382. — 2) Abw. Urth. 2. März 1829. — 3) C. G. B. 1733. —

diesem Fall erhält er sein Recht nicht durch eine Cession des Klagerechts, die ihn in alle Rechte des Versicherten vollständig einsetzen würde; es gründet sich auf die Regel, dass jede menschliche Handlung, die einem Andern schadet, den Urheber derselben verpflichtet, den Schaden zu ersetzen; wer sich aber eines Schadens wegen beklagt, muss ihn auch erweisen [1]. Es liegt wenig daran, zu wissen, ob ein Anderer, als er, durch ein specielles Vorrecht dieses Beweises enthoben werden konnte; ihm ist dieses Vorrecht nicht zugestanden worden, er hat nach den alleinigen Ausdrücken des gemeinen Rechts den Beweis zu führen, dass derjenige, von dem er Ersatz verlangt, ihm Schaden zugefügt hat [2].

Der Vertrag bestimmt gewöhnlich die Frist, in welcher der Versicherer zur Zahlung gehalten ist. Ist nichts darüber gesagt, so muss die Zahlung sogleich geschehen. Sie könnte keinem andern Abzug als denjenigen, über welchen man übereingekommen ist, unterworfen sein und die Schuld würde nur durch die in No. 193 u. f. angegebenen Mittel getilgt.

Fünftes Capitel.

Von den gegenseitigen Versicherungen.

596. Die Vereine von Personen zu gegenseitiger Versicherung (s. No. 588) sind unter gewissen Verhältnissen anomyme Societäten (s. No. 1039.). Hier soll nur das gesagt werden, was dieser Art Assecuranzen besonders eigen ist.

Bei dieser Versicherung ist jeder Associé durch das moralische Wesen, das der Versicherer Aller ist, versichert, so dass eine bedeutende Masse von Interessenten den Ersatz individueller Verluste verbürgt.

Sie haben den Vortheil, dass dabei nicht, wie bei Assecuranzen, auf Prämie speculirt wird, weil eine gegenseitige Assecuranz nie Gewinn geben kann, sondern nur einen geringen Verlust für jeden Interessenten.

Jedoch haben sie auch ihre Nachtheile; der Hauptnachtheil ist die Ungewissheit über den Beitrag, den jeder zu bezahlen haben wird, so wie dass sie gewissermaassen von der Discretion der Verwalter abhängen, je nachdem diese bei der Abschätzung der Verluste mehr oder minder treu oder streng sind.

Zur Beruhigung der Interessenten kann in den Statuten bestimmt werden, dass die Associés jährlich nur ein gewisses Procent vom Werthe der Sachen bezahlen, die sie zu gemeinschaftlichem Risico eingelegt haben; wodurch es sich ereignen kann, dass

1) C. G. B. 1315. — 2) Abw. Urth. 18. Decbr. 1827.

die Gesammtsumme eines Schadens, wenn er bedeutend ist, nicht ersetzt oder nur spät ersetzt wird. Sie können andere Vorsichtssichtsmaassregeln ergreifen, bei welchen es fast immer unmöglich ist, dass sie nicht mit einigen Nachtheilen verknüpft sind.

Wie dem auch sei, so machen die Statuten das Gesetz der Contrahenten aus; an ihnen ist es, die Vortheile oder Nachtheile dieser Assecuranz oder der Prämienassecuranz zu erwägen, worin die Zahlungsunfähigkeit des Versicherers seiner Seits eine Gefahr ist, die man bei den gegenseitigen Assecuranzen nicht zu befürchten hat.

Uebrigens kann die besondere Lage der Associés in den gegenseitigen Assecuranzen die allgemeinen Grundsätze, welche in den vier vorhergehenden Capiteln dargestellt wurden, nur unter dem Gesichtspunct der Klagen modificiren, die nach der durch Contract bestimmten speciellen Weise eingeleitet werden muss.

Dessenungeachtet möchte der in No. 589. erklärte Grundsatz, nach welchem das, was bereits assecurirt ist, nicht zum zweiten Male es werden kann, auf die gegenseitigen Versicherungen nicht anwendbar sein. In diesen Arten von Associationen ist jeder Versicherer auch Versicherter; als Versicherer seiner selbst kann er sich gegen die Chance, die er hat, die Verluste in Folge der Repartition zu tragen, reassecuriren lassen; häufig untersagen diess die Statuten, aber es unterliegt keinem Zweifel, dass eine solche Clausel erlaubt ist und streng vollzogen werden kann.

Vierte Abtheilung.

Da es nicht in dem Plane des Verfassers des vorliegenden Werkes liegt, das Seerecht zu geben, welches die vierte Abtheilung von **Pardessus**, *cours de droit commercial* ausmacht, so wird es hier gänzlich übergangen.

Fünfte Abtheilung.

Von den Handels-Societäten.

966. Das Wort Societät (*société*) hat im merkantilischen Sprachgebrauch zweierlei Bedeutung. Bisweilen drückt es den Vertrag aus, durch welchen mehrere Personen sich verpflichten, verschiedene Gegenstände zu vereinigen, oder irgend etwas gemeinschaftlich zu unternehmen, um einen erlaubten Gewinn daraus zu ziehen. Bisweilen bedeutet es auch den moralischen Körper, der durch die Vereinigung dieser Personen gebildet ist.

Obgleich der Societäts-Contract eigene Merkmale hat, die eine Verwechselung mit andern Verträgen verhindern, so kann er doch einigermaassen als accessorischer Theil derselben angesehen werden, in dem Sinne nämlich, dass alle Arten Handelsoperationen in Societät getrieben werden können. Dennoch erleiden die allgemeinen Regeln über die kaufmännischen Verträge und die Grundsätze, die einem jeden derselben eigen sind, keine Aenderung, obgleich mehrere Personen zu deren Erfüllung sich societätsmässig verbinden. Allein dieser Umstand begründet Verhältnisse specieller Art zwischen diesen Personen, die man Associé's nennt, und selbst zwischen ihnen und Dritten, gegen welche sie sich verbindlich machen.

Die nachfolgenden vier Hauptstücke sollen angeben: 1) die allgemeinen Grundsätze über die Handelssocietäten; 2) die verschiedenen Arten von Societäten, und die Regeln, die jeder derselben eigen sind; 3) die Auflösung der Societäten und 4) die Folgen und Wirkungen dieser Auflösung.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Grundsätze über Handels-Societäten.

967. Um die Handels-Societät nicht mit andern Verhandlungen zu verwechseln, muss man ihre wesentlichen Merkmale in Betracht ziehen; diess soll Gegenstand des ersten Capitels sein; im zweiten sollen einige Grundsätze über die Einlage der Associé's aufgestellt werden; das dritte wird Regeln über die Bestim-

mung der Antheile beim Gewinn und Verlust angeben, und im vierten soll von der Verpflichtung der Associés die Rede sein, ihre Streitigkeiten dem Schiedsspruch zu unterwerfen.

Erstes Capitel.

Wesentliche Merkmale der Handels-Societät.

968. Die Schwierigkeiten, welche diese Materie darbietet, können unmöglich gelöset werden, wenn man nicht genau weiss, wie sich eine Societät von der blossen Gütergemeinschaft unterscheidet; wie die Aufnahme der Associés und die Cessionen von Interesse-Antheilen Statt finden können; wie eine Societät ein Wesen bildet, das von den Personen, aus denen sie besteht, getrennt ist; wie endlich die Berathschlagungen genommen werden müssen. Diess Alles soll in nachfolgenden vier Abschnitten behandelt werden.

Erster Abschnitt.

Unterschied zwischen der Societät und der Güter-Gemeinschaft, oder dem Mit-Eigenthum.

969. Es gibt keine Societät, die nicht aus freiem Willen entstanden ist [1]. Dadurch unterscheidet sie sich von gewissen Verträgen, welche irgend eine Aehnlichkeit mit ihr haben könnten.

So ist die Gemeinschaft, welche aus dem Mit-Eigenthum einer Sache, oder in Rechten, deren Theilung die Resultate zwischen den Interessenten noch nicht bestimmt hat, keine Societät. Diese Gemeinschaft besteht immer durch ein Factum, das nicht aus dem Willen der Parteien, sich mit einander zu verbinden, entspringt, und selbst dann, wenn ihr beiderseitiger Wille dazu Anlass gegeben hat, ist dieser Umstand verschieden, wenn es nicht augenscheinlich ist, dass sie ursprünglich die Absicht hatten, mit einander in Societät zu treten.

Auf diese Weise sind die hinterlassenen Kinder eines Kaufmanns als dessen Erben keineswegs Associés, obgleich die ganze Verlassenschaft nur in Handelsgegenständen besteht. Eben so wenig sind die Gläubiger eines Falliten mit einander associirt, obgleich jeder Verlust in der Activmasse die Rechte eines Jeden von ihnen schmälert.

Der Commis, den sein Principal im Geschäft interessirt, ist keineswegs Associé, da er bloss seine Dienste unter aleatorischer Bedingung vermiethet. Er wäre den Verbindlichkeiten dieser Societät gegen Dritte nur dann unterworfen, wenn er seine Vollmacht überschrit-

1) C. G. B. 1832.

ten, oder persönlich gut gesagt hätte, wie es nach No. 560. jeder Bevollmächtigte ist. Wenn, wie No. 306. gesagt wurde, eine Person einer andern Gegenstände zum Verkauf anvertraut, und ihr das Ganze oder einen Theil, der eine gewisse Summe über den Erlös übersteigt, verspricht, so besteht ebenfalls keine Societät zwischen ihnen, sondern es entsteht bloss ein salarirtes Mandat, im Handel Commission genannt. Um Societät zu sein, müsste der Vertrag der Parteien die Absicht kund thun, dass die zu verkaufende Sache das Ganze, oder einen Theil des Societäts-Fonds ausmache.

Ein Vertrag, nach welchem einige Personen, selbst Handelsleute, eine Summe Geldes gemeinschaftlich unter der Bedingung zusammenzuschiessen, beschlossen hätten, dass jede abwechselnd während eines bestimmten Zeitraums Nutzen daraus ziehen dürfte, würde keine Societät bilden, weil diese Fonds nicht bestimmt waren, im gemeinschaftlichen Interesse verwendet zu werden, sondern weil jede von ihnen abwechselnd für ihre eignen Geschäfte Nutzen ziehen sollte [1]). Ein Vertrag aber, wodurch Personen, die eine ähnliche Industrie treiben, sich verpflichten würden, einen Theil ihrer Gewinne in eine gemeinschaftliche Casse zu legen, um sie zu gewissen Zeitpuncten unter sich zu theilen, hätte allerdings die Merkmale einer wirklichen Societät.

970. Ebenso dürfen die Tontinen nicht mit den Societäten verwechselt werden (s. No. 44.,) da eine Tontine weder Arbeit noch Erzeugniss darbietet und ein blosser Vertrag ist, wodurch die Mit-Interessenten auf gut Glück einem persönlichen Vortheil dasjenige opfern, was sie ihren Erben hätten hinterlassen können. Nur der Zufall des Ueberlebens, der weder von der Arbeit, noch irgend einer Handels-Industrie abhängt, begünstigt einige der Mit-Interessenten durch Gewinne, die von dem menschlichen Willen und Bestreben unabhängig sind.

Eine gegenseitige Assecuranz-Compagnie gegen Feuersbrunst, Hagel etc. würde eigentlich keine Societät ausmachen, da für die Contrahenten weder Hoffnung noch Möglichkeit des Gewinns vorhanden ist, und sie sich darauf beschränkt, den zufälligen Verlust eines jeden von ihnen, im Verhältniss, gemeinschaftlich zu tragen.

971. Nach diesen Regeln ist auch der Gros-Avantur-Vertrag (*contrat à la grosse*) [2]) kein Societäts-Vertrag, wenn derselbe eine Art von Interesse-Gemeinschaft zwischen dem Darleiher und dem Entlehner erzeugt [3]). Der Gewinn, den sich der Darleiher ausbedungen, ist bloss der Preis für die Gefahr, der er ausgesetzt ist, Alles zu verlieren, und für die eingegangene Bedingung, nur in dem Fall bezahlt zu werden, wenn die Sendung glücklich anlangt. Uebrigens würde

1) Abw. Urth. 4. Juli 1826.

2) Der Gros-Avantur-Vertrag (*contrat à la grosse*) ist derjenige, wodurch eine Person einer andern eine gewisse Summe Geldes zum Ankauf von Waaren, die über die See gehen, darleiht, oder sich dafür Waaren, die der Entlehner auf Credit kaufte, verpfänden lässt, unter der Bedingung, dass der Darleiher die Gefahren der See trägt, so dass, wenn die Waaren untergehen, das Capital auch verloren ist, wenn sie aber am Bestimmungsorte glücklich eintreffen, der Entlehner gehalten ist, dem Darleiher das Capital, nebst dem stipulirten Zins (*profit maritime*), zurückzuzahlen. Bei diesem Vertrag ist es aber erlaubt, höhere Zinsen, als die sonst gesetzlich erlaubten, zu bedingen. Er war schon bei den Römern unter dem Namen ***foenus nauticum, pecunia trajectitia*** in Gebrauch. A. d. H.

3) H. G. B. 325.

diess nicht hindern, dass der Entlehner und der Darleiher besondere Verträge abschlössen, welche die Merkmale eines Participations-Geschäfts haben könnten.

972. Der hier beispielsweise angegebene Unterschied ist wichtig; weiter unten wird man noch ersehen, dass, wenn in einer Societät die Einlage, eines Associé, die er ihr als Eigenthum verliehen, zu Grunde geht, sie für Alle zu Grunde geht[1]), ohne dass derjenige, welcher sie gemacht hat, sein Recht an die gemeinschaftlichen Vortheile verliert, und dass er sogar manchmal, wenn die Liquidation Statt findet, den Werth dieser Sache wieder zurücknehmen kann, ebenso, als wenn die Societät dieselbe auf eine Nutzen bringende Weise verwendet hätte. Bei der Gemeinschaft hingegen geht jeder Gegenstand für die individuelle Rechnung des Eigenthümers zu Grunde.

Ein Beispiel, aus einem Bankerot entnommen, soll diess näher bezeichnen. Wenn bei der Concurs-Masse ein Gläubiger mit einer Forderung betheiligt wäre, die gesetzlich oder durch jede andere Ursache von höherer Gewalt vernichtet wurde, so würde diese Vernichtung, indem sie ihn aller seiner Rechte beraubt, ihn jeder fernern Theilnahme an den Ergebnissen der Activmasse berauben.

Zweiter Abschnitt.

Von der Aufnahme von Associés und den Nutz-Abtretungen in einer Handels-Societät.

973. Es gehört zum Wesen eines Societäts-Vertrags, dass die Associés sich gegenseitig wählen, mithin kann kein Associé die andern zwingen, an seine Stelle eine Person aufzunehmen, der er seine Rechte ganz oder theilweise abtreten wollte; sogar als Administrator des Geschäfts darf er keinen neuen Associé annehmen[2]).

Die Annahme eines neuen Associés muss, zu welchem Zeitpuncte es auch geschieht, der Regel nach einstimmig sein. Die Majorität könnte ihn nicht der Minorität aufdringen, selbst wenn auch derjenige oder diejenigen, welche letztere ausmachen, keinen Grund der Weigerung angeben wollten. Diese Regel kann aber durch eine Clausel im Societäts-Vertrag, oder durch spätere Uebereinkunft modificirt werden.

So können z. B. die Mitglieder einer Societät die Bedingung festsetzen, dass, wenn einer von ihnen stirbt, die Erben des früher Verstorbenen an seiner Stelle Mitglieder der Societät werden; die Wirkung dieser Bedingung soll No. 1059. angegeben werden. So kann der Societäts-Vertrag den Administratoren gestatten, neue Associés auf-

1) C. G. B. 1851. — 2) H. G. B. 1861.

zunehmen, ohne dass eine ausdrückliche und specielle Berathschlagung erforderlich ist, oder er kann einem Associé gestatten, seine gesellschaftlichen Rechte im Ganzen oder theilweise zu cediren. Oft wird diess nur unter der Bedingung gestattet, dass die neu aufgenommenen Associés rücksichtlich der Verwaltung der Societät, oder in Betreff der Befugniss, von den Büchern oder dem Stande des Geschäfts etc. Einsicht zu nehmen, weniger Rechte als die ursprünglichen Associés haben. In diesem Falle wird vermuthet, dass die Neu-Aufgenommenen die Früheren als unwiderrufliche Mandatare ernannt haben [1]; eine Bedingung, die dem Wesen des Mandats nicht entgegenläuft, weil sie eine Bedingung zur Aufnahme dieser neuen Associés ist.

Um das Ganze oder einen Theil des Antheils in einer Societät zu cediren, ist nicht immer eine besondere Bestimmung nöthig; bisweilen ist der Gegenstand der Association hinreichend, um das Bestehen dieses Rechts vermuthen zu lassen.

Die Associationen zu Participationsgeschäften, deren im zweiten Hauptstück erwähnt werden soll, bieten hierüber häufige Beispiele dar. So können Mit-Rheder ihren Antheil an den Schiffen ohne die Zustimmung der Andern verkaufen.

Diese Vermuthung hat auch Statt, wenn die Parteien, als sie sich associirten, das gesellschaftliche Interesse in Actien eingetheilt haben [2]. Diese Associés, gewöhnlich Actionäre genannt, werden, wenn der Contract ihnen diese Befugniss nicht untersagt, angesehen, als wären sie von den Uebrigen zum Verkauf der ihnen zugehörigen Actien ermächtigt, um so den Käufer zum Mitglied der Societät zu machen [3].

Diesen Grundsätzen zufolge ist der Cessionar, wie auch die Bedingungen der Cession sein mögen, zu allen Lasten gehalten, die in Folge von Societäts-Operationen, welche ohne Betrug gemacht wurden, entstanden, vorbehältlich jedoch seines Regresses an ihn, wenn er nicht damit beauftragt war [4]. In allen diesen Fällen werden die Cessionare nach No. 992. Mitglieder der Societät, nach Verhältniss des Antheils, den sie erworben haben, und nur unter den Einschränkungen, die allenfalls durch den Vertrag festgesetzt worden sind. Die Bedingung, dass ein Associé seinen Antheil an Fremde nur dann verkaufen kann, wenn er ihn vorher seinen Mit-Associés angeboten hat, wäre jedoch erlaubt. Diese Convention verpflichtet auf eine active und passive Weise, und ist der Preis, zu welchem diese Cession gemacht werden soll, nicht durch den Societäts-Vertrag oder durch irgend eine spätere Convention bestimmt worden, so muss es durch Sachverständige geschehen.

Hier wäre das anzuwenden, was in No. 275. für den Fall ge-

1) C. G. B. 1856. — 2) H. G. B. 34. — 3) H. G. B. 35, 36. — 4) Cass. 23. Ventôse VIII.

sagt wurde, wo eine Person einer andern versprochen hat, ihr eine Sache zu dem ihr dafür gebotenen Preise zu bezahlen. Diese Bedingung braucht nicht immer ausdrücklich zu sein; die Natur der Convention kann sie vermuthen lassen. Würde unter Associés bedungen, dass der Tod des Einen unter ihnen die Societät nicht auflöse, und sie zwischen den Ueberlebenden, jedoch nicht mit den Erben des Verstorbenen, fortbestehen soll, so entsteht daraus für diese Letztern die Verpflichtung, ihre Antheile mittels Abschätzung, an die überlebenden Associés abzutreten. Diess ist eine von den Ausnahmen bei dem in No. 268. und 275. angeführten Grundsatze, der verlangt, dass der Verkauf frei sein muss.

974. Man ersieht, dass die Befugniss, einem Fremden den Antheil an einer Societät abzutreten, von dem Rechte verschieden ist, welches jedem Associé zusteht, einen Dritten in seinem Antheil zu interessiren [1]); ein Recht, welches er ohne irgend eine Ermächtigung seiner Mitassociés ausüben kann, wenn er nämlich nicht darauf verzichtet hat.

Z. B. A., B. und C. vereinigen sich zu einer Societät, legen jeder 10,000 Francs ein und theilen sie in Actien von 1000 Francs ab. Wenn A. einen Theil seiner Actien verkauft, während die Andern die ihrigen behalten, so sind die Käufer nicht nur Theilhaber an dem Antheil ihres Verkäufers, sondern sie sind auch im Verhältniss des Betrags der von ihnen gekauften Actien Mitglieder der Societät geworden, und das Recht des A. ist in demselben Verhältniss vermindert. Wäre ihm hingegen nicht gestattet worden, einen Dritten einzusetzen, so würde die Cession, die er diesem gemacht hätte, und beträge sie auch seinen ganzen Antheil, denselben nicht zum Mitglied der Societät machen. Der Cedent würde immer als alleiniger Associé für den im Societäts-Vertrag festgesetzten Antheil betrachtet werden.

Die Wirkungen der Cession eines Antheils hängen von den Ausdrücken ab, in welchen sie abgefasst wurde. Hat der Associé einem Dritten einen Theil seiner Rechte abgetreten, so wird dieser Dritte Theilhaber an seinem Antheil, ohne Mitglied der Societät geworden zu sein. Diesen nennt man **Participant** (*participant, groupier*). Es bildet sich alsdann zwischen dem Associé und seinem Participanten eine wirkliche Societät, die von der Haupt-Societät abgesondert ist, wodurch nichts abgeändert wird, und die ursprünglichen Verhältnisse der Associés in ihrem ganzen Umfange fortbestehen; eine Association, welche den besondern Regeln unterworfen ist, die aus der Beschaffenheit oder den Ausdrücken des Vertrags entstehen.

Wenn ein Associé, dem durch Special-Clausel oder nach der Natur der Societät die Befugniss nicht ertheilt ist, seine Rechte an einen Dritten abzutreten, dennoch in die Cession seines ganzen Antheils eingewilligt hat, so muss man mit dem Grundsatz,

1) C. G. B. 1861.

welcher dem Cessionar nicht gestattet, Societäts-Mitglied zu werden [1]), jene andere Regel vereinigen, nach welcher jeder Vertrag, der nicht verboten ist, vollzogen werden soll. Da derjenige, welcher seinen ganzen Antheil cedirt hat, seinem Cessionar den Genuss des Cedirten verschaffen soll, und dieser nicht das Recht hat, sich in die Angelegenheiten der Societät zu mischen, so ist der Cedent verpflichtet, in allen Geschäften so aufzutreten, als wäre er Associé geblieben, damit die Repartitionen den ursprünglichen Bestimmungen gemäss gemacht werden. Es wird angenommen, als habe er sich zum Mandatar seines Abnehmers eingesetzt und er hat gegen ihn die Verpflichtungen eines jeden salarirten Mandatars. Daraus würde hervorgehen, dass, wenn sein Antheil an der Societät in seiner Thätigkeit und Geschicklichkeit bestände, obschon er eigentlich kein Recht mehr auf deren Ergebnisse hätte, er dennoch verpflichtet wäre, diese Thätigkeit fortzusetzen. Daraus folgt, dass der Cessionar gegen den Cedenten wegen Betrugs gerichtlich auftreten könnte, wenn dieser zu Gunsten der übrigen Associés in Verträge gewilligt hätte, die zur Schmälerung seiner Rechte Anlass geben könnten, und in welche er ohne Zweifel nicht gewilligt haben würde, wenn er das Eigenthum seines Antheils an der Societät für sich behalten hätte. Die Associés könnten auch nicht, nachdem ihnen die Cession insinuirt worden, unter sich die ursprünglichen Bestimmungen auf eine Weise abändern, dass die Rechte des Cessionars verletzt würden.

Uebrigens ist Letzterer nicht berechtigt, weder bei den jährlichen oder periodischen Abrechnungen, noch bei der definitiven Liquidation als Associé zu interveniren [2]); nur kann er, nachdem er gegen seinen Cedenten ein Urtheil erhalten, das Folge ihres Particular-Engagements ist, seine Rechte nach No. 190. auf gleiche Weise geltend machen, wie jeder andere Gläubiger [3]). Keineswegs könnte er irgend eine Operation der Societät mit einem Dritten unter dem Vorwande hemmen, dass sie das Capital oder den Gewinn, an welchem sein Schuldner ein Recht hat, schmälern würde. Er seinerseits hat keine Verpflichtungen auf sich, weder gegen die Associés des Cedenten, noch gegen die Gläubiger der Societät. Hätte dieser Cedent der Societät etwas entzogen, um es seinem geheimen Participanten zu geben, so könnten sich die Mitglieder der Societät nicht an diesen, sondern nur an ihren Associé halten. Ebenso verhielte es sich, wenn der Participant, indem er ein Societätsgeschäft macht, womit ihn derjenige, welcher ihn zu seinem Associé genommen, beauftragte, ir-

1) C. G. B. 1861. — 2) C. G. B. 882. — 3) C. G. B. 1166.

gend einen Fehler begangen hätte; die übrigen Associés würden nur dann eine directe Klage gegen ihn haben, wenn das, was er gethan, ein Delict oder ein Quasi-Delict wäre.

Dritter Abschnitt.

Unterschied zwischen der Societät und den Personen, aus welchen sie besteht.

975. Aus der gegebenen Definition ergibt sich, dass eine Societät eine moralische Person ist, die, unter vielen Umständen, durch Verträge aller Art oder Quasi-Verträge, Verbindlichkeiten eingehen, oder Andere gegen sich verbindlich machen kann. Selbst die Personen, welche sie bilden, stehen bisweilen in Verhältnissen zu ihr, nach welchen sie unter ähnlichen Umständen in dieselben Rechte und Verbindlichkeiten, wie dritte Personen treten können, ohne dass ihre Eigenschaft als Associés irgend eine Verschmelzung bewirkt oder diese Verhältnisse auf irgend eine Art verändert [1]). So kann ein Associé der Natur der Dinge gemäss individuelle Rechte haben, die von seinen gemeinschaftlichen Rechten verschieden sind, so dass ein entgegengesetztes Interesse dabei vorkommt. Die Forderungen, welche ein Associé an die Societät während ihrer Dauer erwirbt, haben sogar in gewissen Fällen den besonderen Vortheil, von Rechtswegen Zinsen hervorzubringen, weil vermuthet wird, dass er als Mandatar gehandelt hat [2]).

Ein Associé kann auch die Rechte eines Dritten an die Societät erwerben und in demselben Maasse, wie dieser, gerichtlich gegen sie verfahren; er kann an die Societät, der er angehört, Verkäufe oder Darlehen machen, so wie er es an dritte Personen machen könnte, jedoch ist den Gerichten vorbehalten, nach dem Merkmal der Societät und nach den Umständen zu entscheiden, ob er nicht wegen der Ausübung seiner Rechte gehalten sein soll, die Rechnungs-Abschlüsse oder die Liquidirung abzuwarten, oder ob diese Ausübung der Rechte nicht andere Modificationen erleiden kann.

Diese Regel ist von grosser Wichtigkeit. Eine Abweichung würde grobe Irrthümer erzeugen.

Z. B. A. hat als Mitglied einer Societät 20,000 Francs eingelegt; nach den Grundsätzen, die noch aufgestellt werden sollen, fällt allerdings diese Summe den Societäts-Gläubigern mit Ausschluss der Privat-Gläubiger des A. anheim; allein, ausserdem hat er dieser Societät eben so viel dargeliehen, oder ihr für 20,000 Francs Waaren verkauft; seine Privat-Gläubiger können sich, als übten sie seine Rechte aus, im Passivum der Societät für die Dividende colllociren lassen [3]),

1) C. G. B. 1845, 1846, 1847, 1852. — 2) C. G. B. 2001. — 3) C. G. B. 1166.

welche diese Forderung, wenn sie einem Andern angehörte, geben würde. Gibt nun die Societät 50%, so reduciren sich diese 20,000 Francs auf die Hälfte, die mit dem Rest des Privat-Activ-Vermögens des A. vereinigt wird, wofür seine Privat-Gläubiger mit denjenigen der Societät im Verhältniss zu stehen kommen.

Diese Trennung der Qualitäten in einer und derselben Person ist in vielen andern Fällen nützlich. So wäre z. B. eine von der Societät P. und Comp. geschlossene Assecuranz über Waare, die am Bord eines gewissen, bezeichneten Schiffes verladen wurde, nicht auf Waaren anwendbar, die dem P. allein angehören, wie allgemein auch die Ausdrücke in der Police sind. Obgleich gewisse Acte, die ein Fallit innerhalb der zehn Tage vor Eröffnung seines Fallimeuts geschlossen, nichtig sind [1]), so wäre diess nicht der Fall mit einem derartigen Act, den ein Societäts-Mitglied, das nachher privatim fallirte, Namens derselben in dieser Zeit eingegangen hat. Dieser Umstand würde auf die Giltigkeit des für sie eingegangenen Acts gar keinen Einfluss haben.

Aus diesem Grundsatze ergibt sich ferner, dass der Privatgläubiger eines Associé nicht Gläubiger der Societät ist, zu welcher dieser gehört, dass also die Frau eines Associé in dieser Qualität kein Forderungsrecht auf diese Societät hat. Ihre Qualität als Frau macht sie nicht zum Gläubiger ihres Mannes: würde sie erweisen, dass ihr Eingebrachtes zur Societäts-Einlage des Mannes verwendet wurde, so wäre sie deshalb ebenso Societäts-Gläubiger, wie es ein Dritter ist, der Jemandem eine Summe geliehen hat, die der Entlehner angewendet hätte, um damit seine Einlage in einer Societät zu machen. Der Privat-Gläubiger eines Associé kann also das Activum einer Societät, unter dem Vorgeben, dass ein untheilbarer Theil davon seinem Schuldner angehört, nicht mit Beschlag belegen lassen [2]); er muss die Liquidirung abwarten, sich auf die Einreden beschränken, wodurch er seine Rechte bewahren kann, und bei der Theilung des Gewinnes, zu der durch die Convention bestimmten Zeit, diejenigen seines Schuldners ausüben [3]); er könnte sich sogar nicht unter dem Vorwande, dass die Rechte dieses Schuldners durch zweifelhafte Speculationen Gefahr laufen, denselben widersetzen, wenn sie von der Societät beschlossen worden, noch könnte er bei den Berathschlagungen derselben interveniren. Wäre aber die Societät aus Actien gebildet (s. No. 973.), so könnte der Gläubiger auf den Verkauf der Actien des Schuldners antragen, es sei denn, dass der Societätsvertrag, der in den gesetzlichen Formen bekannt gemacht worden, dieselben als unübertragbar erklärt hätte. Ebenso könnte derjenige, welcher Gläubiger eines der Associés und Schuldner der Societät wäre, zu seiner Befreiung weder in seinem Interesse die Compensation anrufen, noch durch die Einrede der Compensation, die der Schuldner auf Antrieb der Societät geltend machen würde, in seiner gegen ihn angebrachten gerichtlichen Klage abgewiesen werden.

976. Da also angenommen wird, als sei jeder einzelne Associé vom gesellschaftlichen Körper, dessen Mitglied er ist, ge-

1) H. G. B. 443, 444. Cass. 11. März 1806. — 2) Abw. Urth. 13. März 1823. — 3 C. G. B. 882, 1166, 1167.

trennt, so haben die Unglücksfälle, die den Einen betreffen, auf den Andern keinen Einfluss.

Wenn P. Mitglied einer Societät ist, welche fallirt, so ist diess kein Grund, ihn selbst für fallit zu erklären; er muss nach den von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten behandelt werden. Wenn die Art, auf welche er in die Societät getreten, ihn nur zur Zahlung von Schulden bis zum Belauf einer gewissen Summe, die er noch nicht in die Societäts-Casse eingelegt hat, verpflichtet, so muss er dieser Zahlung wegen gerichtlich belangt werden, und wird erst dann für persönlich fallit erklärt, wenn sein Vermögen nicht hinreicht, um sie zu leisten.

Diese Regel würde selbst dann befolgt, wenn die Art, auf welche Einer in Societät getreten, ihn zur Zahlung der sämmtlichen Schulden verpflichten würde. Das Falliment der Societät verhindert nicht, dass er mit seinem Privat-Vermögen alle Verbindlichkeiten der Societät erfülle.

Z. B. A., B. und C. gründen eine Fabrik in Societät unter gemeinschaftlichem Namen, die, wie im folgenden Hauptstück zu ersehen ist, jeden Associé solidarisch zu den sämmtlichen Societäts-Schulden verbindlich macht. Das Etablissement gedeiht nicht und fallirt. Die Passiva belaufen sich auf 200,000 Francs. A., der hundert Stunden davon entfernt wohnt und weder an der Geschäftsführung, noch an der Falliments-Erklärung Antheil nimmt, kann ohne Zweifel allein zur Zahlung dieser Summe gerichtlich belangt werden, hat er aber 800,000 Francs Vermögen, so hat er mehr als er zur Zahlung braucht. Wenn er also Alles, was als Schuld der in Concurs gerathenen Societät gesetzlich anerkannt wird, tilgt, oder zu tilgen sich erbietet, so kann man nicht behaupten, dass die Zahlungs-Einstellung der Societät bewirkt habe, ihn persönlich für fallit zu erklären, was hinsichtlich der Wirkungen, welche der Falliments-Zustand auf das Vermögen und die Person desjenigen, den es trifft, hervorbringt, sehr wichtig ist, wie noch in der VI. Abtheilung angegeben werden soll.

Diesem Princip gemäss können die Gläubiger einer Societät sich nicht auf die Solidarität berufen, um einen Associé in seinem Privatdomicil anzugreifen, sondern sie müssen ihre Klage gegen die Societät in deren Domicil richten, um für ihre Forderung ein Urtheil zu erhalten [1]).

Handelsleute können bei mehrern verschiedenen Societäten interessirt sein. In diesem Falle liegt wenig daran, ob dieselben Individuen Mitglieder dieser verschiedenen Societäten sind, oder ob sich in den einen Associés befinden, die den andern fremd sind. Jede hat ihre eigene Masse, und die Gläubiger der einen müssen nicht mit denen der andern vermengt werden. Daraus entstehen im Fallimentsfall wichtige Folgen, die in No. 1089. und 1207. angegeben werden sollen.

1) G. O. 69.

977. Aus dem, was so eben gesagt worden, ersieht man, dass eine Societät, wenn es ihre Beschaffenheit zulässt, einen Namen führen muss [1]), der sie nicht nur von jeder andern, sondern sogar von den Personen, aus denen sie besteht, so unterscheidet, dass jedem Irrthum vorgebeugt wird. Diess ist die **Societäts-Firma** (*raison sociale*).

Um diese zu bilden, vereinigen die Associés die Namen aller oder einiger von ihnen, und diese Zusammenstellung von Wörtern bildet den Namen, unter welchem die Societät in ihren Verhandlungen auftritt und sich bekannt macht. In diesem Namen müssen an sie die gerichtlichen Vorladungen, Bekanntmachungen und andere ähnliche Acte gerichtet oder auf ihr Ansuchen gegeben werden [2]). Ebenso verhält es sich mit den Hypothekar-Vormerkungen, welche gegen die Societät oder zu ihren Gunsten Statt finden [3]); man könnte diejenigen nicht für ungiltig erklären, welche nur unter der Societäts-Firma statt unter dem Namen aller Associés, Mitschuldner oder Miteigenthümer der Schuldforderung gemacht worden wären.

978. Die Societäts-Firma, die bisweilen auch **Handelsfirma** (*raison de commerce*) genannt wird, darf nicht mit der Benennung verwechselt werden, die ein Handels-Etablissement führen kann. Die Firma ist der Name, welcher allein in Acten aufgenommen und unterzeichnet werden kann; diess ist gewissermaassen das Mittel, eine gewisse moralische Person von einer gewissen andern zu unterscheiden, sowie die Familien-Namen die Individuen von einander unterscheiden. Die zweite Benennung ist eher der Name der Sache, als der der Person.

Z. B. A., B. und C. associiren sich zur Fabrikation gewisser Producte, oder um ein Etablissement in einem gewissen Locale zu errichten. Sie kommen überein, dass die Wörter A., B. und Comp. vereinigt von nun an die Unterschrift der Societät ausmachen sollen; diess ist also die Societäts-Firma. Um sich namentlich in entfernten Städten bekannt zu machen, legen sie ihrem Etablissement die Benennung: „Runkelrüben-Zuckerfabrik in . . .“ bei, oder, wenn sie dazu ermächtigt sind: „Königliche Porzellan-Fabrik in . . .“ etc. Diese Bezeichnung ist also der Name ihres Etablissements.

Es kann Societäten geben, die nur eine Societäts-Firma haben, ohne Etablissements-Benennung, und diese existiren am häufigsten; es sind alle diejenigen, deren Geschäfte im Stillen betrieben werden können, ohne dass die Interessenten für nöthig erachten, das öffentliche Vertrauen durch Ankündigung ihres Etablissements zu gewinnen. Es gibt deren, die Beides haben: 1) die Societäts-Firma, weil ein Name nöthig ist, um Acte zu unterzeichnen und vor Gericht zu erscheinen; dann 2) die Etablissements-Bezeichnung, um seine Producte und den Zweck der As-

1) H. G. B. 21. — 2) Cass. 21. Nov. 1808. — 3) Abw. Urth. 1. März 1810.

sociation anzuzeigen. Andere Etablissements können endlich nie anders bekannt werden, als durch den Namen des Unternehmers, wenn sie von der Art sind, dass die Namen aller Associés unbekannt bleiben [1]). Diess sind die anonymen Societäten, die im III. Capitel des II. Hauptstücks abgehandelt werden sollen.

Diese Unterscheidung hat einen andern Zweck. Die in No. 158. aufgestellten Grundsätze lehren hinreichend, dass man nicht durch irgend einen Contract ermächtigt werden kann, die Societätsfirma von Personen anzunehmen, deren Erbe man würde [2]), noch kann man behaupten, dass, weil man ihr Geschäft gekauft, man auch folgerungsweise von ihnen die Firma erstanden hatte; denn da die Unterschrift nur die Namen der Associés vereinigt, so darf sie nie aus Namen zusammengesetzt sein, die der Societät fremd sind [3]).

Wer zulässt, dass sein Name in der Firma einer Societät geführt wird, wovon er nicht Mitglied ist, kann mit Recht zur Erfüllung der Verbindlichkeiten derselben verurtheilt werden, weil man im Vertrauen auf seinen Credit mit dieser Societät contrahiren konnte, und weil jede, selbst nicht strafbare Handlung, durch welche einem Andern Schaden zugefügt wird, zum Ersatz dieses Schadens verbindet [4]). Er kann sich nicht auf die Bedingungen des Vertrags berufen, unter welchen er diese Ermächtigung unter dem Vorbehalt gegeben hat, nicht für die Schulden zu haften. Selbst in dem Falle, wo dieser Vorbehalt auf dem in No. 1005. angegebenen Wege öffentlich bekannt gemacht würde, ist es zweifelhaft, ob er dem Urtelspruch zu Gunsten eines Dritten entgehen könnte.

Associés, welche in der Absicht, sich Credit zu verschaffen, ihrer Societäts-Firma den Namen einer Person beifügen würden, die in der Wirklichkeit kein Societäts-Mitglied wäre, würden eine wahre Prellerei gegen die getäuschte dritte Partei begehen [5]).

Der Name des Etablissements kann aber verkauft werden, und wird sogar oft mit vollem Recht mit dem Etablissement, als dessen accessorischer Theil, cedirt [6]) (s. No. 155. und 271.).

Eine Societäts-Firma darf auch nicht aus Namen von Personen bestehen, die nicht mehr Associés sind, es sei nun, dass sie sich zurückgezogen haben, oder dass sie gestorben sind.

Die Befugniss, eine solche Firma fortzuführen, würde zu Irrthü-

1) H. G. B. 29. — 2) H. G. B. 21.
3) Der Artikel 21. des H. G. B. bestimmt ganz deutlich, dass nur die Namen der Gesellschafter in die Societäts-Firma aufgenommen werden können; dadurch wollte man verhindern, dass Niemand sich einen andern Namen, als den seinigen beilege, damit das Zutrauen des Publicums nicht hintergangen werde.
A. d. H.
4) C. G. B. 1382. — 5) P. G. B. 405. — 6) C. G. B. 1615.

mern und Ueberlistungen Anlass geben; man würde sich falscher Namen bedienen, wenn man als Societäts-Mitglieder Personen aufführte, die derselben nicht mehr angehören.

Da die Acte, welche die Societät interessiren, von denjenigen, welche nur ein Interesse für einige ihrer Mitglieder haben, bei der Societäts-Firma unterschieden werden müssen, so darf ein Associé, selbst wenn er die Societät verwalten würde, sich nicht ihrer Firma für seine eigenen Geschäfte bedienen, sonst wären seine Mit-Associés berechtigt, ihn auszuschliessen und sogar wegen Betrugs gerichtlich zu verfolgen. Würde ihm aber seine Qualität die Verwaltung gestatten, so könnten dritte Inhaber dieser Engagements gerichtlich gegen die Societät auftreten. Nur in dem Falle, wo dieser Associé sich der Unterschrift einer öffentlich aufgelösten Societät bediente und folglich ein wahrès Falsum beginge, könnten Dritte, die durch die Bekanntmachung von der Societäts-Auflösung in Kenntniss gesetzt wären, auf keine Weise gegen deren vormalige Mitglieder auf gerichtlichem Wege verfahren.

Vierter Abschnitt.

Von den Berathschlagungen der Societät.

979. Jeder Associé hat gleiches Recht auf die Societäts-Verwaltung; dieses Rechts kann er nur insofern beraubt werden, als er sich dessen begeben wollte, um es den Andern anzuvertrauen [1]).

Wenn von den verschiedenen Arten von Societäten die Rede ist, soll angegeben werden, wie dieser Grundsatz seine Anwendung findet, oder wie er durch die ihnen eigenen Regeln modificirt wird. Hier sollen nur einige Begriffe über die Art und Weise gegeben werden, wie die Berathschlagungen im Allgemeinen gepflogen werden sollen, und welche Uebereinkunft die Associés in dieser Beziehung treffen können.

Da eine Societät eine vertragsmässige Verbindung mehrerer Personen ist, um etwas gemeinschaftlich zu betreiben [2]), so darf natürlicher Weise nichts ohne die Einwilligung Aller geschehen.

Sind die Associés zahlreich, so vertrauen sie stets einigen von ihnen die Geschäftsführung an, oder übertragen sie Bevollmächtigten, die nicht Associés sind, deren Rechte und Verbindlichkeiten ebenso, wie die Ausdehnung der Vollmacht bestimmt sind (s. No. 556 u. f.). Selbst dann, wenn die Associés nicht die Vorsicht gebraucht haben, Geschäftsführer zu ernennen, und deshalb allein die Vermuthung entsteht, als sei jeder von ihnen zur Verwaltung bevollmächtigt, so sind

1) C. G. B. 1859. — 2) C. G. B. 1832.

die Uebrigen berechtigt, sich dem projectirten Geschäft, bevor es abgeschlossen wird, zu widersetzen [1]).

Der Regel nach hat jeder Associé berathende Stimme; Conventionen aber, welche dieses Recht beschränken und es einigen untersagen, hätten nichts Principwidriges an sich.

Wenn sich z. B. eine Societät auf Actien gebildet hat, um davon einige cediren zu können, so können die Actionäre bedingen, dass ihnen das Recht der Berathschlagung im gemeinschaftlichen Interesse ausschliesslich zustehen soll, und dass die Cessionare von Actien selbst nicht berechtigt wären, den Versammlungen beizuwohnen, oder dabei Stimmrecht zu haben, oder dass diess ihnen nur dann gebührt, wenn sie eine gewisse Anzahl Actien besitzen, oder wenn sie von denjenigen Associés, denen das Recht der Berathschlagung zusteht, zugelassen sind [2]). — Von jedem Actien-Käufer wird vermuthet, dass er erst dann Actien gekauft hat, nachdem er von der ursprünglichen Convention Kenntniss genommen und sich derselben unterworfen hat (vergl. No. 973.).

Gewöhnlich bestimmen die Associés, auf welche Weise die Stimmen gezählt werden.

Hätten sie diese Vorsicht vernachlässigt, so entstände die Frage: ob nach den einzelnen Köpfen, oder im Verhältniss des Antheils abgestimmt werden soll? Dem Interesse gemäss sollte man Letzteres annehmen. Allein die Einlage ist nicht immer der richtige Maassstab des Antheils an der Societät; in den Handels-Societäten sind die Associés auf eine unbestimmte Weise und solidarisch gegen die Gläubiger verpflichtet, und nur ausnahmsweise ist dieser Grundsatz in gewissen, speciell angegebenen Fällen modificirt. Jeder von ihnen muss also gleichen Einfluss auf die zu nehmenden Beschlüsse haben.

Würde nach dem Ableben eines Associés die Societät mit dessen Erben fortgesetzt, so könnten diese sich nur durch einen von ihnen, der für Alle nur eine Stimme hätte, vertreten lassen. Wären die Erben minderjährig, so würde alsdann der Vormund in dieser Eigenschaft hinreichend ermächtigt sein, den Berathschlagungen beizuwohnen und mit den übrigen Associés seine Stimme abzugeben.

980. Es kann geschehen, dass bei den Societätsberathschlagungen die Meinungen der Associés über gemachte Vorschläge ungleich getheilt sind.

Z. B. dass unter zwölf Berathschlagenden fünf einerlei Meinung, vier einer andern und die drei letzten ebenfalls anderer Absicht sind. Die Meinung der erstern hat für sich die Mehrheit der Stimmen; hat sie aber nicht die absolute Mehrheit, so gebührt ihr daher nicht der Vorzug, da sie nicht die der Mehrheit ausmacht, weil sieben Associés sie verwerfen, obgleich diess aus verschiedenen Gründen geschehen kann. Die Associés müssen also ihre Berathschlagung fortsetzen und neuerdings die Stimmen sammeln. Diejenigen, deren Meinung die geringste Anzahl für sich hat, müssen sich mit der einen der beiden stärkern

1) C. G. B. 1859. — 2) Cass. 1. Ventôse X.

vereinigen, so dass die Berathschlagung nur noch in zweierlei Meinungen getheilt wäre; und, wenn sie sich weigerten, oder wenn von jeder Seite die Anzahl gleich wäre, so würde man, wie im Falle eines Streites zwischen den Associés, entscheiden lassen[1]).

Die Berathschlagungen der Mehrzahl haben nur in Bezug auf die Verwaltung Kraft; sie könnten die ursprünglichen Bedingungen, nach welchen die Societät begründet wurde, nicht abändern, wenn nicht der Vertrag selbst dazu ermächtigt. Nur durch Einstimmigkeit der Associés könnte eine Abänderung an einem Vertrage getroffen werden, weil er das einstimmige Werk derer war, die ihn Anfangs unterzeichnet haben.

Diejenigen, welche die Minderzahl ausmachen, können mit Recht behaupten, dass sie nur im Vertrauen auf die unabänderliche Erfüllung der Bedingungen hinsichtlich der Art der Berathschlagung der Societät beigetreten sind. Jedoch wird dieses Umstandes am häufigsten im Societäts-Vertrage gedacht und bestimmt, wie gross die Anzahl der Deliberanten und Stimmen sein muss, um Modificationen in dem Grund-Vertrage zu treffen.

981. Selbst dann, wenn über Gegenstände, die Verwaltung der Societät betreffend, die Mehrzahl einen Beschluss gefasst hat, kann die Natur der Dinge gestatten, dass Associés auf eigene Gefahr thun können, was diese Mehrzahl verweigert hat.

So z. B. könnte Jemand, der in einem Etablissement associirt ist, seinen Antheil versichern lassen; und falls das ganze Vermögen zu Grunde ginge, so würde er allein gegen den Versicherer Rechte haben, woran seine Mitassociés keinen Theil hätten.

Wenn also eine Societät zur Zahlung gerichtlich verurtheilt wurde und die Mehrzahl es nicht für dienlich erachtet, den gesetzlichen Weg zu betreten, so hat ein einzelner Associé, wenn er auch nicht administrirt, das Recht, gegen diese Verurtheilung einzukommen. Da jeder Associé in irgend einem gewissen Verhältniss die Passiva der Societät tragen muss, so steht ihm auch das Recht zu, zu deren Verminderung beizutragen[2]). Zwar hat wohl derjenige, den die Verurtheilung getroffen, nicht minder seine vollen Rechte gegen die Societät für sein ganzes integrales Guthaben; falls aber das Activvermögen zur Tilgung der Schulden hinreichte, und dieser Gläubiger gegen die Associés insbesondere gerichtlich verfahren wollte, so hätte er keine Klage gegen denjenigen zu führen, der die Verurtheilung ungiltig gemacht hätte. Es scheint sogar gerecht, dass dieser Letztere von seinem Beitrags-Antheil gegen seine Mitassociés freigesprochen würde, welche sich zuzuschreiben hätten, zur Verurtheilung ihre Zustimmung gegeben zu haben.

1) Die Meinungs-Verschiedenheit der Associés bei Berathungen über gemachte Vorschläge gehört nicht vor Schiedsrichter; diese haben kein Recht, in dergleichen Fällen, die lediglich Sache der Associés sind, zu entscheiden, sondern nur in Prozessen, die unter ihnen entstehen können. Ist bei solchen Berathungen die Stimmenzahl gleich, so ist es besser, man gibt die in Vorschlag gebrachte Sache auf. A. d. H.

2) Cass. 30. Ventôse XI.

Zweites Capitel.

Von der Einlage der Associés.

982. Durch die Definition der Societät ist hinlänglich festgestellt, dass jeder der Associés gewisse Sachen beibringt, oder beizubringen sich verpflichtet, um sich dadurch Gewinn zu verschaffen, der unter ihnen getheilt werden soll. Dieses nennt man das Eingebrachte (*apport*) oder die Einlage (*mise*). Die Vereinigung der Einlagen bildet das Societäts-Capital (*fonds social*) [1]).

Es soll nun in nachstehenden sieben Abschnitten das Nöthige hierüber angegeben werden.

I. Von der Nothwendigkeit der Societäts-Einlage.
II. Worin kann sie bestehen?
III. Wie muss der Antheil bestimmt werden?
IV. Die Wirkungen der Verbindlichkeit, die Einlage zu gewähren.
V. Die Wirkungen der Gewährung der versprochenen Einlage.
VI. Von der Vertheilung des Capitals in Actien.
VII. Von der Ergänzung oder Ersetzung der Einlage.

Erster Abschnitt.

Von der Nothwendigkeit einer Societäts-Einlage.

983. Man kann nicht Mitglied einer Societät werden, ohne irgend etwas einzulegen.

Der Vertrag, wodurch Personen, die sich mit einander associiren, einem von ihnen ein Interesse im Geschäft einräumen würden, ohne dass er eine Einlage gemacht hätte, wäre im Allgemeinen eine Freigebigkeit, die kein Gesetz untersagt und deren Wirkungen durch das bürgerliche Recht bestimmt würden.

Dieser Grundsatz muss aber im richtigen Sinne verstanden und angewendet werden.

Wenn derjenige also, welcher ein Etablissement, ein Unternehmen gründet, oder irgend eine Handels-Operation begonnen hat, Jemandem ein Quart, die Hälfte, oder sonst einen Antheil in diesem Unternehmen schenken würde, so könnte diese Freigebigkeit nicht als eine blosse Schenkung künftiger Güter betrachtet, noch mit demselben Verbot belegt werden [2]); dieser geschenkte Antheil ist eine gegenwärtige Sache, ein gewisses Recht auf möglichen Gewinn. Er kann sogar verkauft werden; daher ist kein Grund vorhanden, dass er nicht verschenkt werden kann. Diese Art zu verfügen ist eben so wenig eine Schenkung zukünftiger Güter, als es die eines Lotterie-

1) C. G. B. 1832. — 2) C. G. B. 943.

Looses sein würde, wodurch dem Inhaber der auf die Nummur fallende Treffer zugesichert werden soll. Die einzige nothwendige Bedingung, die aber weder von der Natur der Dinge, noch von den Grundsätzen des Handels-Rechts abhängt, wäre, dass bei einer solchen Schenkung nicht die Absicht zu Grunde läge, die Gesetze zu umgehen, welche gewissen Personen die Befugniss, Schenkungen zu machen, verbieten oder beschränken[1].

Die Einlage darf auch nicht in einem Document und unter Bedingungen bestehen, die mit dem Wesen des Societäts-Vertrags im Widerspruch ständen. Würde z. B. Jemand eine Einlage mit Vorbehalt des Rechts gemacht haben, sie nach Gutdünken wieder zurückzunehmen, so wäre diess nur ein Darlehen. Würde Jemand in eine Societät treten, um sie zu verwalten, aber statt an dem Gewinn und Verlust Theil zu nehmen, nur einen festen Gehalt haben, so wäre diess ein Dienst-Vertrag, aber nicht eine Societät, wie No. 969. zu ersehen ist.

Zweiter Abschnitt.

Worin kann die Einlage der Associés bestehen?

984. Alles, was nach Geld abgeschätzt und Gegenstand von Verträgen werden kann, kann auch die Einlage bei einer Societät ausmachen.

So z. B. kann ein Associé Waaren, Effecten, Wechsel, Geldsummen, Schuldforderungen einbringen, oder einzubringen versprechen. Die Einlage kann entweder aus Sachen bestehen, die dem Associé eigenthümlich angehören, oder aus dem blossen Niessbrauch dieser Sachen; daraus entstehen Unterschiede, die in der Folge angegeben werden sollen.

Es ist sogar nicht nothwendig, dass dasjenige, was eine Person eingelegt hat, um Mitglied einer Societät zu werden, wirklich in die Societät einkomme und zum Activum beitrage.

Also ausser den im vorhergehenden Abschnitt angegebenen Fällen, könnte ein Handelsmann seinem Gläubiger einen Antheil zu einem Quart, zur Hälfte, in seiner Handlung, oder in sonst einem Handelsgeschäft, als Zahlung geben.

Die Beschaffenheit der in die Societät eingelegten Sachen könnte allein die Wirkungen des Eigenthums-Uebertrags modificiren. Wenn also die Einlage eines Associé aus Immobilien oder aus Rechten besteht, die mit Hypothek belegt werden können, so haben die Gläubiger gegen die Societät dieselben Rechte, die sie gegen den Käufer eines gegen ihre Schuldforderungen verpfändeten Gutes haben würden.

Geistesproducte, wie z. B. das Recht, ein Erfindungspatent zu benutzen, die ausschliessliche Herausgabe eines Werkes, die Mittheilung einiger wichtigen Entdeckungen, einiger Geheimnisse in Künsten, Wissenschaften etc., können nach No. 307 u. f. auch eine Societäts-Einlage machen. Aus dem nämlichen Grunde würden Handarbeit, Thätigkeit, Aufsicht, Gewandtheit in der Leitung der Geschäfte, als

1) C. G. B. 854.

Societäts-Einlage gelten, weil nach No. 351 u. f. diese Sachen vermiethet werden können.

Oft geschieht es, dass sich Associés zu einer Operation vereinigen, wozu der Eine das nöthige Geld herschiesst, während der Andere nur seine Dienste dem Geschäft widmet, ohne welche die Societät keinen Erfolg haben würde.

Selbst der Credit, in welchem ein Kaufmann steht, kann zur Societäts-Einlage und in Anschlag gebracht werden, seine Einlage kann schwächer sein, als die von unbekannten, oder weniger bekannten Personen, mit denen er in Societät tritt (s. No. 158.).

Dritter Abschnitt.

Wie muss der Antheil der respectiven Einlagen festgestellt werden?

985. Gewöhnlich erklären sich die Contrahenten über das Verhältniss ihrer respectiven Einlagen und über den Bestand derselben. Hätten sie jedoch hierüber geschwiegen, so würde vermuthet, dass ihre Einlagen gleich seien.

Wäre bloss die Eigenschaft oder der Werth einiger derselben bestimmt worden, so würde man vermuthen, dass die nicht bestimmten Einlagen der niedrigsten von denjenigen, deren Werth erwiesen ist, gleich sind. Dieser Regel zu Folge wird der Beitrag an Fleiss, in Ermangelung einer Abschätzung, so angerechnet, dass er der niedrigsten Einlage der abgeschätzten Gegenstände gleich ist[1]).

Da sich das Verhältniss des Gewinns und Verlustes der Societät meistens nach den Einlagen richtet, und es sich sogar eben so verhält, wenn die Parteien keine andere Convention geschlossen haben, so ist es wichtig, die Darlehen oder Vorschüsse, welche Associés der Societät machen können, nicht mit der Einlage zu verwechseln.

So kann ein Associé der Societät, ausser seiner Einlage, noch Vorschüsse gemacht haben, oder deren zu machen sich verpflichten, wofür er dann Privat-Gläubiger wird; er kann sich von der Societät die Zahlung der Interessen ausbedingen, oder am Ende jedes Jahrs diese Interessen sich anhäufen lassen, damit sie für ihn ein neues Capital ausmachen, das in Conto-Corrent wieder Interessen trägt. In beiden Fällen werden diese Associés als Gläubiger der Societät behandelt, vorbehältlich der Einreden Dritter, die behaupten würden, dass die in obligirten Conto-Corrent gebrachten Summen hinsichtlich ihrer als verschleierte Supplementar-Einlagen anzusehen seien.

Nach den Umständen und namentlich nach dem, was die Contrahenten beabsichtigt hätten, muss sich ergeben, welches der genaue Betrag der Einlage eines jeden ist, und ob diese Einlage nur aus der

1) C. G. B. 1853.

ursprünglichen Zahlung besteht, oder ob man noch das hinzufügen soll, was er gelegentlich für die Societät bezahlt haben könnte.

Vierter Abschnitt.

Von der jedem Associé auferlegten Verpflichtung, die versprochene Einlage zu gewähren.

986. Worin auch die Einlage bestehen mag, zu der sich ein Associé verpflichtet hat, so muss er zu gehöriger Zeit und auf die verabredete Weise seine Verbindlichkeit erfüllen. In dieser Beziehung muss man sich nach dem Vertrage richten und die Auslieferung vom Augenblick des Contracts an, oder zur angegebenen Frist geschehen, je nachdem es die Parteien bedungen haben, oder der Zusammenhang der Bedingungen des Contracts es zu erkennen gibt.

Da also eine Societät contrahirt werden kann, um erst nach einer bestimmten Zeit ihren Anfang zu nehmen, so wären die Associés erst bei Ablauf der bestimmten Frist genöthigt, ihre Einlagen zu machen, wenn nicht die Convention anders lautet[1]). Man könnte sogar einen Contract abschliessen, durch welchen eine Person einer andern eine Summe Geldes unter der Bedingung zahlen würde, dass ein gewisses Ereigniss bestimmen soll, ob diese Summe als Darlehen, oder als Societäts-Einlage gegeben ist. Das eingetretene Ereigniss wird den Vertrag bestimmen, weil nach No. 184. die erfüllte Bedingung eine rückwirkende Kraft hat[2]).

In Ermangelung einer Special-Clausel über die Art, wie die Einlage realisirt werden soll, muss man diejenige befolgen, welche die Parteien wahrscheinlicher Weise nach der Natur der versprochenen Sachen, nach der Art und dem Zweck ihres Contracts, verstanden haben.

Wer also versprochen hat, gewisse Körper, Waaren oder andere körperliche Gegenstände in die Societät einzulegen, muss sie in der versprochenen Qualität und Quantität, nach No. 282 u. f., liefern. Hat er Rechte versprochen, so ist er gehalten, der Societät die Urkunden zu übertragen und zu übergeben. Soll seine Einlage in der Mittheilung gewisser Entdeckungen oder eines gewissen Verfahrens bestehen, hat er versprochen, der Societät bloss durch seine Arbeit, Mühwaltung oder Industrie Vortheil zu schaffen, oder hat er ausserdem noch eine effective Einlage zu machen, so ist er gehalten, sein Versprechen zu erfüllen. Hat er eine Summe Geldes versprochen, so muss er sie zum bezeichneten Termin einzahlen, oder unverzüglich, wenn keine Zeit bestimmt worden ist.

Unwiderstehliche Gewalt kann aber, wie in allen andern Verträgen, eine rechtmässige Ausnahme sein[3]); und in dieser Beziehung müssen die in No. 188. erklärten Vorschriften befolgt werden.

Diejenigen Vorschriften, welche in No. 238. über die gänzliche

1) C. G. B. 1843. — 2) C. G. B. 1179. — 3) C. G. B. 1148.

Unmöglichkeit, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, aufgestellt wurden, können ebenfalls als Ausnahme dienen, jedoch mit Modificationen, welche die besondere Beschaffenheit des Societäts-Vertrags erfordert. Das Hauptbeispiel, welches man hierüber anführen kann, ist der Verlust der Sache, die geliefert werden sollte. Man muss dann unterscheiden, ob die Einlage in bestimmten oder unbestimmten Sachen gemacht werden sollte; um diesen Unterschied machen zu können, dienen die in No. 156. angegebenen Vorschriften.

987. In der Voraussetzung, dass einer der Contrahenten sich verbindlich gemacht habe, Sachen von letzterer Gattung einzulegen, wie z. B. Geld, Verzehrungsgegenstände, oder andere ähnliche Sachen, und dass eine unwiderstehliche Gewalt dasjenige vernichtete, was er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bestimmte, könnte er wohl behaupten, dass er seines Versprechens hinsichtlich der Einlage enthoben sei, und dann verlangen, Associé zu bleiben, um fernerhin in dieser Eigenschaft an Gewinn oder Verlust Theil zu nehmen? — Die Negative scheint nicht zweifelhaft: sie ist die Folge der in No. 187. und 277. erklärten Grundsätze. — Könnte er wenigstens verlangen, dass entweder die Societät nicht Statt habe, wenn die Operationen noch nicht begonnen haben, oder dass sie aufgelöst werde, wenn die Operationen schon ihren Anfang genommen haben? Diesen nämlichen Grundsätzen zufolge ist diess nicht anzunehmen. Um aber die Rechte, welche die übrigen Contrahenten gegen ihn geltend machen können, zu würdigen, muss man dann merken, dass, da die Societät ein Vertrag ist, in welchem die Verpflichtung, etwas zu thun, diejenige, etwas zu liefern, überwiegt, wenn die Operationen noch nicht begonnen haben, und dieses Individuum sich weigert, versprochenermassen seinen Antheil in Gelde oder andern Sachen einzulegen: es steht so den Uebrigen kein Mittel zu Gebote, ihn zu zwingen, der Societät beizutreten, um seine Verpflichtungen zu erfüllen, die Folge davon sind, und wovon die Einlage nur einen Theil ausmacht; sie können nur eine Entschädigung erhalten, die nach dem Nachtheil berechnet wird, den sie durch die Nichterfüllung des Vertrags erleiden mögen.

Haben die gemeinschaftlichen Operationen schon begonnen, und dieser Associé besteht hartnäckig auf der Weigerung, seine versprochene Einlage zu machen, so ist diess ein Grund zur Auflösung (s. No. 1062 u. f.).

988. Angenommen, die Einlage, welche gemacht werden sollte, bestehe in gewissen bestimmten Körpern, so könnte man ohne Zweifel nach No. 278 u. f. schliessen, dass derjenige, welcher sie versprochen, sie aber unmöglich liefern kann, seiner Verbindlichkeit enthoben ist, und dass er desshalb nicht minder Associé bleiben muss, wenn die Societät so contrahirt ist, dass das Eigenthum, und nicht der Genuss der Einlage, eingebracht worden ist; wie in einem ähnlichen Fall der Verkäufer das Recht hat, den Kaufpreis für die Sache zu verlangen, die er verkauft hat, obschon dieselbe zufällig vor der Lieferung zu Grunde gegangen ist.

Es verhält sich aber nicht also, weil die Grundsätze, die Societät betreffend, von denen des Verkaufs merklich verschieden sind.

Da der Societäts-Vertrag, obgleich durch die Einwilligung perfect, niemals eine blosse Verbindlichkeit zu liefern erzeugt, sondern

zwischen den Contrahenten persönliche Verhältnisse schafft, die der Verbindlichkeit, etwas zu thun, anhängen, so ist er ein Vertrag, auf welchen sich die in No. 184. und 238. aufgestellten Regeln beziehen, denn die Lieferung, welche gewöhnlich jedem Verhältniss zwischen dem Käufer und Verkäufer ein Ende macht, ist nur das Princip der individuellen Verhältnisse, welche die Societät während ihrer Dauer zwischen den Associés erzeugt. Es wird angenommen, als ob die Contrahenten nur unter der ausdrücklichen Bedingung in Societät getreten, dass jeder von ihnen die zur Bildung des Societäts-Fonds bestimmte Einlage entrichten würde, ohne welchen Fonds die Societät kein Mittel zur Existenz hätte. Es verhält sich in diesem Falle mit der Societät wie mit der Assecuranz, welche zwar durch die alleinige gegenseitige Einwilligung perfect, dennoch aber ihre Wirkungen nicht hervorbringt, wenn das Risico, das bei dieser Convention wesentlich ist, nicht anfängt[1]).

Wenn derjenige, welcher versprochen hat, die Societät zum Eigenthümer eines gewissen Körpers zu machen, die Lieferung nicht macht, auf deren Glauben hin die Andern mit ihm in Societät getreten sind, so könnten diese sich nicht auf die in No. 187. angegebenen Grundsätze berufen, um in den Besitzstand des versprochenen Gegenstandes zu kommen, da diess nicht das Einzige ist, was er versprochen, sondern er sich auch verbindlich gemacht hat, Associé zu sein. Er hat nicht bloss ein Eigenthum übertragen, sondern auch versprochen, ein Eigenthum mitzutheilen, an welchem seine Eigenschaft als Associé ihm ungetheilte Rechte lassen wird. In diesem Falle gestattet die Natur der Dinge den Andern nur Schaden-Ersatz, der mit dem Nachtheil, den sie dadurch erleiden, dass die eingegangene Societät nicht ins Leben tritt, im Verhältniss steht. Ohne Zweifel wird dieser Schaden-Ersatz nicht gegen denjenigen ausgesprochen, der durch unwiderstehliche Gewalt in die Unmöglichkeit versetzt wurde, sein Versprechen zu erfüllen[2]). Allein die Wirkungen dieser Annahme beschränken sich auf dieses Resultat, und er kann nicht verlangen, dass man ihn als Associé zu betrachten verpflichtet sei.

Daraus ersieht man, wie diese Grundsätze angewendet würden, wenn die Einlage eines Associé entweder in der Verpflichtung, etwas zu thun, oder in der Mittheilung gewisser Verfahrungs-Weisen, oder auch in dem Recht, eine litterarische Composition durch den Druck bekannt zu machen, bestehen sollte. Die Nichterfüllung würde die Auflösung des Vertrags herbeiführen und zwar ohne Schadloshaltung, wenn sie nicht demjenigen zugeschrieben werden kann, der sie versprochen hatte, und mit Schadloshaltung, wenn sie ihm zur Last gelegt wird.

Fünfter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Erfüllung der versprochenen Einlagen.

989. Wenn Jemand seinem Versprechen gemäss einen gewissen und bestimmten Gegenstand in die Societät eingelegt hat, so

1) H. G. B. 349. — 2) C. G. B. 1867.

muss er, dem Vertrag zu Folge, für dessen Eigenthum und Gebrauch einstehen; eine Verpflichtung, die derjenigen ähnlich ist, welche einem Verkäufer auferlegt wird [1]).

Wenn also ein Dritter den durch einen der Associés der Societät als Einlage gelieferten Gegenstand vindicirt und sich ermächtigen lässt, ihn zurückzunehmen, so muss dieser Associé, der sich diese Entwährung zuzuschreiben hat, dessen Werth bezahlen, oder, wo möglich, einen andern liefern, der zum vorgenommenen Zwecke ebenfalls geeignet ist.

Hat er also der Societät Schuldforderungen übertragen, so muss er dafür haften (s. No. 313 u. f.), und diese Garantie würde sich, in Betracht der besondern Art von Schuldforderung, um die es sich handelte, modificiren. Weigert er sich, oder kann die Societät ohne den Gegenstand selbst, dessen Besitz sie verloren, nicht bestehen, so können seine Mitassociés auf die Auflösung antragen und ausserdem muss er ihnen Schadloshaltung geben.

Der Analogie nach lassen sich auch noch die Fragen entscheiden, die man in dem Fall aufwerfen könnte, wo die Einlage eines Associé in einer nicht körperlichen Sache bestände, z. B. im Niessbrauch von Zeichnungen, von Stoffen, Erfindungs-Patenten, literarischen Producten, die bereits öffentliches Eigenthum wären, oder wovon dieser Associé, durch Erfüllung der in No. 109 u. f. erwähnten Formalitäten, sich nicht das ausschliessliche Recht der Ausübung zugesichert hätte.

Eben so verhält es sich in dem Falle, wo die Einlage in Industrie oder in Arbeit besteht [2]). Da in diesem Falle angenommen werden muss, als habe der Associé einen Dienst-Vertrag eingegangen, so muss man nach dem, was die Parteien wahrscheinlicher Weise darunter verstanden haben, dasjenige in Ordnung bringen, was der Vertrag unbestimmt gelassen hätte. Wenn die Rede von der Gesellschaft unter vereinigtem Namen ist, sollen über diese Regel einige Beispiele angeführt werden.

Man muss ihr aber keine ungerechte Ausdehnung geben. Es wäre von einem Associé nicht zu verlangen, dass er zum Gegenstand der Societät fremde Industrie bringe und dass er ihr die daraus entstehenden Producte, welche die Parteien nicht voraussetzen konnten, einbringe, wozu die Societät eher die Gelegenheit gegeben, als deren Quelle sie gewesen ist.

So kann ein Commis, der unter der Bedingung, die Bücher zu führen, Associé geworden, seine Mussestunden zur Führung der Bücher eines andern Hauses anwenden, um sich nebenbei etwas zu verdienen. Ein Associé kann Geschäfte machen, die von denjenigen der Societät verschieden sind, und diess selbst in dem Falle, wo die gemeinschaftlichen Geschäfte ihm zur Erleichterung eigener Unternehmungen den Weg gebahnt hätten.

990. Die von dem Associé gemachte Einlage kann zu Grunde gehen. Dieser Verlust bringt verschiedene Wirkungen hervor, je

1) C. G. B. 1845. — 2) C. G. B. 1847.

nachdem die Einlage zum Eigenthum oder zum Gebrauch der Sachen gehörte.

Da die Societät im ersten Falle Eigenthümer der Einlage geworden, so behält der Associé, der sie gemacht hatte, alle seine Rechte daran, so lange andere Theile der Societäts-Activa zu Operationen Veranlassung geben können. Diejenigen, deren Einlage vorhanden ist, sind nicht berechtigt, die Auflösung zu verlangen, oder zur Zeit der Theilung auf mehr Rechte Anspruch zu machen, als der Associé, dessen Einlage zu Grunde gegangen ist, weil die erfolgte Einlieferung der Einlage das ehemalige ausschliessliche Eigenthum des Associé beendigte, um dasselbe durch ein Miteigenthum zu ersetzen, das dem einen der Associés, selbst demjenigen, welchem es angehörte, nicht mehr gestattet, auf mehr Rechte, als die andern, Anspruch zu machen.

So verhält es sich aber nicht, wenn die Societät den Gebrauch, den Gewinn oder die Früchte der Sachen gehabt hat; da jeder Associé Eigenthümer seines Beigebrachten geblieben ist, so fällt der Verlust, falls dieselben zu Grunde gehen, auf seine eigene Rechnung[1]; nur dann, wenn dieser Fall vorausbestimmt worden ist, hat er das Recht, Entschädigung zu verlangen, weil die Societät nur Nutzniesser ist und keine derartige Lasten zu tragen hat. Dieses Ereigniss führt die Auflösung herbei, wovon im III. Hauptstück die Wirkungen entwickelt werden sollen.

Wenn aber irgend ein Ereigniss den Gebrauch oder die Nutzniessung der von einem Associé eingebrachten Sache unnütz machte, oder wenn die Sache, deren Früchte in Societät eingelegt worden, dergleichen nicht auf kürzere oder längere Zeit einbringen würde, so wären durch diess Ereigniss weder die Societät aufgelöst, noch die Rechte des Associé geschmälert, da es nur als ein Societäts-Verlust angesehen wurde.

Die Anwendung dieses Grundsatzes kann jedoch einige Schwierigkeiten darbieten. Sind die Sachen gekauft worden, seitdem die Societät contrahirt wurde, so ist die Frage immer leicht zu lösen.

Diese Thatsache hebt jede Ungewissheit, wenn man auch beweisen würde, dass eine gewisse Geldsumme, welche die Einlage eines gewissen Associés ausmachte, zum Ankauf irgend eines zu Grunde gegangenen Gegenstandes verwendet worden ist; denn wenn nicht eine besondere Uebereinkunft getroffen oder ein Beweis des Gegentheils vorhanden ist, so hat der Associé diese Sache nicht gemeinschaftlich eingelegt, sondern die Societät ist es vielmehr, welche die von ihm eingelegte Summe zu jenem Ankauf verwendet.

1) C. G. B. 1851, 1867.

Nur dann könnte eine Ungewissheit obwalten, wenn die Einlage in Sachen bestände, welche vor der Convention dem Associé angehörten, oder wenn er sich verpflichtet hatte, sie für sich zu kaufen, um sie in die Societät einzulegen.

So können z. B. zwei Fuhrleute eine Societät für Transport-Unternehmungen bilden; ist klar erwiesen, dass Pferde und Wagen ihnen gemeinschaftlich angehören, so betrifft der Verlust die Societät. Anders verhält es sich aber, wenn sie übereingekommen sind, dass jeder den Gebrauch einer gewissen Anzahl Pferde und Wagen liefern solle; in diesem Falle würde der Verlust dieser Gegenstände nur denjenigen betreffen, welcher sie geliefert hat, es sei denn, dass er durch die Schuld einer Person entstanden wäre, die sie gemeinschaftlich angestellt haben, für welche also die Societät verantwortlich wäre[1]), wie jeder Herr es für die Leute ist, die in seinem Dienste stehen. Allein dieser besondere Fall würde keine Aenderung des allgemeinen Grundsatzes bewirken.

Die Beschaffenheit der in Societät eingelegten Sachen oder die Convention der Parteien gibt aber meistens ein Mittel an die Hand, die Ungewissheiten zu heben.

Wenn also Sachen in Societät gebracht werden, die sich durch den Gebrauch verzehren und nur als Verkaufs-Gegenstand Gewinn bringen können, wie Lebensmittel, Geld etc.; wenn von jedem Associé Sachen, die nicht in diese Classe gehören, eingebracht wurden, um den Fonds einer Handlung, welche im Absatz derselben bestehen soll, zu bilden, oder wenn endlich die Associés sie inventirt und abgeschätzt haben, so haben sie hinreichend zu erkennen gegeben, dass sie verstanden haben, die Societät könne das, was Jeder unter dieser Bedingung eingebracht hat, verkaufen; und folglich läuft sie allein die Gefahr.

Der Zweck, den sich die Associés vornehmen, kann auch zur Entscheidung dieser Ungewissheit dienen.

Z. B. zwei Pferdehändler associiren sich und unternehmen in Societät eine Remonte für die Reiterei; sie kommen überein, die in ihren Ställen stehenden Pferde in Societät zu bringen; daher ist zu vermuthen, dass sie ihr Eigenthum in Gemeinschaft gelegt haben.

Wenn hingegen zwei Fuhrleute zu Transportunternehmungen sich associiren und ihre Pferde und Wagen in Societät bringen, so ist zu vermuthen, dass sie nur den Gebrauch dieser Gegenstände einzubringen haben.

Wenn nun in Folge dieser Grundsätze ein Associé den Gebrauch eines Erfindungs-Patentes einbringt, wofür ihm ein ausschliessliches Privilegium auf zehn Jahre bewilligt wurde, ihm aber von der Regierung im öffentlichen Interesse oder aus Eigenmacht, wozu er keinen Anlass gegeben, schon im zweiten Jahre entzogen und die Bekanntmachung der Erfindung verordnet wird, so trifft dieser durch unwiderstehliche Gewalt verursachte Verlust die Societät; können ungeachtet dieser Zurücknahme die Operationen derselben dennoch fort-

1) C. G. B. 1384.

gesetzt werden, so wird der Associé, dessen Einlage auf diese Weise zu Grunde gegangen ist, seine Rechte eben so ausüben, als hätte seine Einlage in einem der Societät übertragenen Hause bestanden, das durch den Blitz zerstört wurde [1]).

Je grösser der Unterschied zwischen der Einlage des Eigenthums und derjenigen der Producte oder Gewinne einer Sache ist, desto mehr muss man die Absicht der Contrahenten zu erforschen suchen. Kann man durch die Ausdrücke der Convention keinen Aufschluss erhalten, und untersucht den Zweck, den sich die Parteien vorgenommen haben, so wird man ersehen, dass sie ohne Unterschied das Eigenthum oder den Gebrauch der Sachen in Societät einlegen konnten; über die Art und Weise, wie sie operirt haben, wie Gewinn oder Verlust getheilt werden sollte, werden die Umstände und alle übrigen Mittel, deren sich die Gerichte bedienen können, um sich in der Sache aufzuklären, zu einer Entscheidung hinreichend sein.

Wenn also in einer Societät, in welche der eine Associé seine blosse Industrie bringt, der andere eine körperliche Sache eingelegt hat, weder über die Bedingungen etwas genau festgesetzt, noch die Umstände sonst bestimmt sind, so würde angenommen, als habe der letztere nur den Gebrauch dieser Sachen übertragen, weil dieser Gebrauch ein genaueres Aequivalent der von dem andern Associé eingebrachten Industrie ist, als es das ganze Eigenthum sein würde.

991. Die von der Societät gemachten Ausgaben, selbst diejenigen zur Unterhaltung der Sachen, wovon sie nur den Niessbrauch hat, machen einen Theil ihrer Lasten aus.

Nach der Beschaffenheit und der Dauer der Societät kann oft bestimmt werden, welche Arten von Ausgaben gemeinschaftlich getragen werden müssen; denn nicht immer könnte man nach den Regeln über den Niessbrauch entscheiden.

Wenn also eine Societät auf drei oder fünf Jahre contrahirt wird, wobei der Associé den Gebrauch seines Hauses und der dazu gehörigen Magazine als Einlage einbringt, und während der Dauer der Societät Haupt-Ausbesserungen vorzunehmen sind [2]), so ist es, ausser wenn die Convention es anders bestimmt, unbillig, die Societät damit zu belasten; die festgesetzte Dauer lässt glauben, man habe nur beabsichtigt, dass sie die Ausbesserung der Wohnungen zu tragen habe.

Die Gewohnheit kann auch oft als Richtschnur dienen, um die Absicht der Parteien zu erkennen.

Sechster Abschnitt.

Von der Eintheilung des Capitals in Actien.

992. Oft wird, wie in No. 973. angegeben ist, bedun-

1) Abw. Urth. 7. Febr. 1830. — 2) C. G. B. 605.

gen, dass das Capital einer Societät in eine gewisse Anzahl Theile, die man Actien (*actions*) nennt[1]), getheilt werde.

Gewöhnlich wendet man diese Art von Eintheilung des Capitals und Vorstellung des Antheils auf Societäten an, in welchen alle Associés, oder bloss einige, nur bis zum Belauf ihrer Einlagen verantwortlich sind.

Wie auch die Actien-Societät sein mag, so ist die Actie ausser den speciellen Regeln, die in der Folge noch aufgestellt werden sollen, ein untheilbarer Theil des Eigenthums, das den Societäts-Fonds ausmacht (s. No. 973.).

Hat die Societät ein festes und gesichertes Einkommen, so ist die Actie, welche zur Vertheilung der Gewinne berechtigt, ein reeller und gewisser Gegenstand. Sind die Gewinne zufällig und ungewiss, so ist sie eher eine Hoffnung, als ein wirkliches Gut; sie ist aber stets nach No. 983. ein nützliches Recht, das verkauft, cedirt, verschenkt werden kann etc.

Je nachdem die Chancen sind, von welchen das Geschäft abhängt, so ist auch der Ertrag einer Actie mehr oder minder sicher oder bedeutend und immer nur ein Einkommen, das von diesem Gesichtspuncte aus in Betracht gezogen würde, wenn die Rede davon wäre, die Rechte einer Person, die den Niessbrauch davon hatte, zu reguliren.

Die Vereinigung der Actien bildet das Capital der Societät.

Daraus aber, dass eine Actie in einer Handels-Societät jedem Actionär ein untheilbares Miteigenthum an Allem, woraus sie besteht, im Verhältniss zu dem Betrag dieser Actie gibt, muss man nicht schliessen, dass, falls das Activum in Immobilien bestände, jeder Associé ein Immobiliar-Recht hätte, das mit seinen Hypotheken belegt werden könnte; dass also die Käufer der Societäts-Immobilien genöthigt wären, in Betreff der Gläubiger eines jeden Associé, alle zur Cassation der Hypotheken der Verkäufer erforderlichen Formalitäten zu erfüllen; und dass anderseits die Gläubiger dieses Associé, die dessen Actien verkaufen lassen wollten, die Procedur in Betreff der Expropriation untheilbarer Güter vornehmen müssten.

So lange die Societät besteht, berechtigt die Actie nur zur Theilung des Ertrags.

In No. 1085. sollen die Merkmale dieser Actien, bei Auflösung der Societät, angegeben werden.

993. Dieses Wenige reicht hin, um darzuthun, dass eine

1) Die Actien werden nach franz. Gesetzen (C. G. B. Art. 529.) als bewegliches Eigenthum angesehen, diejenigen aber der franz. Bank können zur Classe der Immobilien gerechnet werden, wenn die Actionäre ihnen diese Eigenschaft zur Stiftung von Majoraten beilegen. A. d. H.

Actie nicht mit einer Schuldforderung an die Societät verglichen werden kann.

Actionär einer Societät sein, heisst: einen Antheil an dem Fonds dieser Societät haben, oder: Miteigenthümer davon sein. Gehen die Gebäude durch Feuersbrunst zu Grunde, oder erleidet die Societät irgend einen andern Verlust, so werden die Antheile der Actionäre um so viel geschmälert; vermehrt sich der Capital-Werth, so gewinnen sie dadurch. Derjenige hingegen, welcher einer Societät ein Darlehen, einen Verkauf von Waaren gemacht hat, überhaupt der auf irgend eine Weise Gläubiger derselben geworden ist, ist nicht dem Zufall unterworfen, seine Rechte im Verhältniss des Gewinns oder Verlusts dieser Societät sich vermehren oder vermindern zu sehen. Seine Ansprüche an sie entstehen nicht aus einem Miteigenthum, sondern aus den Rechten, die jeder Gläubiger an das Eigenthum seines Schuldners hat [1].

Siebenter Abschnitt.

Von der Ersetzung oder Ergänzung der Einlage.

994. In No. 990. sind die Wirkungen des Verlusts der Societäts-Einlagen, je nachdem sie im Gebrauch oder im Eigenthum der Sachen bestanden, abgehandelt worden, und wenn die Rede von der Auflösung der Societäten ist, soll die Entwickelung der Grundsätze über diese Materie vervollständigt werden. Hier soll aber noch untersucht werden, ob Associés verbunden sind, entweder ihre zu Grunde gegangene Einlage zu ersetzen, oder sie nach Erforderniss der Umstände zu vermehren. Nach allgemeiner Regel ist kein Associé, dessen Einlage zu Grunde gegangen, verbunden, sie zu ersetzen (s. No. 990.), es sei denn, dass er sich dazu verbindlich gemacht habe. Geht dieselbe auf Rechnung der Societät zu Grunde, so vergrössert dieses Ereigniss den Verlust der Societät und vermindert bloss das Activum, wie diess der Fall mit jedem andern Gegenstande ist, der von gemeinschaftlicher Mitarbeit herrührt. Geht sie für Rechnung des Associé zu Grunde, so muss dieser Verlust im Allgemeinen die Societät auflösen, wovon im III. Hauptstück die Wirkung angeführt werden soll.

995. Eben so sind, dem allgemeinen Grundsatz gemäss, Associés nicht berechtigt, die Uebrigen zu zwingen, mehr als das zu liefern, wozu sie sich verbindlich gemacht haben. Hat jedoch eine Beitrags-Ergänzung nicht Statt, und kann man den gemeinschaftlichen Zweck nicht erreichen, so muss nach der Mehr-

1) So z. B. kann der Inhaber einer Actie auf die französische Bank sich nicht von ihr den Betrag auszahlen lassen, so lange sie nicht aufgelöst wird; hingegen kann jeder Inhaber einer Banknote jeden Augenblick ihre Auszahlung von der Bank verlangen (s. No. 30.).

heit der Stimmen entschieden werden, ob die Societät aufgelöset werden, oder ob sie fortbestehen und jeder Associé einen neuen Beitrag zum Societäts-Fonds liefern soll; diejenigen, welche sich weigern, können dann gezwungen werden, sogar vor Ablauf der Societät aus derselben zu treten.

Bedarf man aber der neuen Beiträge nur, um den Societäts-Geschäften eine grössere Ausdehnung zu geben, die nicht selbst Folge vorher berathschlagter Operationen wäre, so hätte die Mehrzahl kein Recht, über eine Vermehrung der Einlage zu entscheiden, oder wenigstens könnte ein Associé, falls er sich weigerte, diesen Betrag zu liefern, ungeachtet des genommenen Beschlusses, nicht von der Societät ausgeschlossen werden.

Diese Fälle werden gewöhnlich im Societäts-Vertrag, oder durch nachträgliche Conventionen oder Zusatz-Berathschlagungen bestimmt. Ist nichts darüber festgesezt, so müssen die Umstände und die Rechtlichkeit als Richtschnur dienen.

Drittes Capitel.

Von der Bestimmung der Gewinn- und Verlust-Antheile.

996. Jede Societät muss für das gemeinschaftliche Interesse der Theihaber geschlossen sein [1]), woraus folgt, dass jeder an Gewinn und Verlust Theil nimmt.

Eine Clausel, wodurch dem einen der Associés aller Gewinn zugetheilt wird, selbst wenn sie ihn auch allen Verlusten unterwürfe, würde das Eigenthümliche der Convention verändern [2]). Sie wäre zwar nicht wucherlich; denn wenn daraus hervorgeht, dass die übrigen Associés keinen Gewinn haben, so hätten sie auch keinen Verlust zu tragen; allein sie würden auf diese Weise keinen Antheil an der Societät haben, und folglich ganz überflüssig sein.

Es ist der Natur der Sache gemäss, dass der Antheil eines jeden Associé an Gewinn und Verlust in gleichem Verhältniss seiner Einlage zu demjenigen der übrigen festgesetzt werde. Wenn Parteien ihre Einlagen nicht in Anschlag gebracht hätten, so würde angenommen, als hätten sie beabsichtigt, dass dieser Antheil gleich sei. Allein die Kenntnisse und kaufmännischen Mittel des einen oder andern Associé modificiren diesen Grundsatz von Gleichheit, der nur in Ermangelung einer Convention angewendet wird.

Man kann auch darüber übereinkommen, dass der eine Associé nur im Fall eines gewissen Ereignisses Theil an Gewinn oder Verlust haben soll, während die Rechte und Verbindlichkeiten der

1) C. G. B. 1833. — 2) C. G. B. 1855.

übrigen ähnlichen Chancen nicht unterworfen sind, wenn nur das Ereigniss nicht von dem Willen der Associés abhängt.

997. Oft kann ein Associé, zu dessen Gunsten eine vortheilhafte Chance stipulirt worden, diesen Vortheil mit irgend einer andern compensiren, die er seinen Mit-Associés einbringt, und auf welche die Contrahenten einen Werth setzen, ohne dass sie für nöthig hielten, es auszudrücken. Bisweilen macht sich auch ein Associé verbindlich, der Societät seine Dienste zu widmen, seinen Namen herzugeben, oder sich Gefahren und körperlichen Strapazen auszusetzen, während die übrigen dazu nicht verbunden sind. Dann gibt es auch Personen, deren Industrie von einem so grossen Werth ist, dass sie einer Societät mehr Nutzen bringt, als Geld oder feste Werthschaften.

Kurz, es liegt nicht im Wesen einer Societät, dass zwischen den sämmtlichen Interessenten eine gänzliche Gleichheit in der Theilnahme an den Lasten und Gewinn Statt finde. Man kann durch Special-Conventionen von dieser Regel abweichen; sogar kann man die Antheile an dem Gewinn in einem Verhältniss bestimmen, das von dem Beitrag bei Ausgaben oder Verlusten verschieden ist.

Kein Mitglied einer Societät darf am Gewinn participiren, bevor nicht die Ausgaben in Abzug gebracht worden sind.

In einer Societät aber, in welche der Eine seine Industrie und der Andere einen reellen Werth einbringt, kann man die Uebereinkunft treffen, dass derjenige, welcher die Fonds hergibt, sie mit einem bestimmten Theil der Producte zurücknehme, und dass der Andere, der jedoch nur seine Mühwaltung und Industrie eingebracht hatte, Eigenthümer des Restes bleibe; oder auch, dass derjenige, welcher seine Industrie einbringt, nur dann Theil am Gewinn hätte, wenn dieser eine gewisse Summe überstiege, und zwar nur in dem Ueberschuss. Bei einer solchen Convention ist es der Billigkeit gemäss, dass der Preis für die Industrie dieses Associé, den er zu verlieren Gefahr läuft, falls der Gewinn sich nicht auf das, was bestimmt worden, beläuft, der gehofften Summe gleich komme, auf welche sich dieser Gewinn belaufen kann.

Ueberhaupt kann man jedesmal zur Belohnung eines Associé, der irgend einen besondern Vortheil in die Societät bringt, die Uebereinkunft treffen, dass er theilweise, oder sogar gänzlich von dem Verlust frei gehalten werde.

Eben so kann man bedingen, dass, wenn nach Auflösung der Societät die Summe des Gewinns den Verlust übersteige, dieser Associé seinen Antheil auf den Ueberschuss erheben könne; oder umgekehrt, dass, wenn der gesammte Verlust den gesammten Gewinn übersteige, dieser Associé nur einen gewissen Theil der Schulden trage, oder dass, wenn er seine Einlage einbüsse, er

weiter nichts zu tragen habe; und dass er sogar, wenn er nur seine Industrie eingebracht, jeden Beitrags zur Deckung der Schulden überhoben sein solle. Wenn der Associé, zu dessen Gunsten diese Clausel stipulirt wurde, den zufälligen Vortheil unbestimmten Gewinns zu hoffen hatte, so hatte er auch, obgleich auf eine beschränkte Weise, den zufälligen Nachtheil zu befürchten, zum Verluste beizutragen, sei es nun durch den Verlust seiner Einlage, oder weil er seine Industrie rein aufgeopfert hatte, was dann hinreichend ist, damit die wesentlichen Grundsätze der Societät nicht verletzt werden.

998. Diese Grundsätze würden aber verletzt, wenn sich aus den Umständen ergäbe, dass der Societäts-Vertrag nur ein verschlimmerter Act ist, dem wucherische Darlehen zum Grunde liegen.

Zu solchen verbotenen Clauseln gehört die Bedingung, wodurch einer der Associés sich verbindlich machen würde, den andern bei Auflösung der Societät ihre Geldeinlage nebst einem Antheil vom Gewinn, falls sich einer ergäbe, zurückzuzahlen, und wenn die Societät in Verlust sei, diese Capitalien ohne irgend einen Abzug für den Verlust zurückzuzahlen.

Obgleich eine verbotene Clausel ungiltig ist, so ist diess nicht der Fall mit dem übrigen Inhalt des Societäts-Vertrags [1]). Die Societät wird bestehen, und die Participation am Gewinn oder Verlust regulirt sich so, als hätten die Associés in dieser Beziehung nichts bestimmt; es sei denn, dass die Gerichte nach den Ausdrücken im Vertrag dafür halten, dass die Convention nur ein gewöhnliches Darlehen sei, dessen Zinsen auf den gesetzlichen Fuss zu reduciren sind.

Mittels dieser Grundsätze liesse sich die Giltigkeit einer Clausel beurtheilen, wodurch ein Associé entweder die in No. 986. angegebene Bedingung aufstellen würde, oder sogar, dass er, falls die Societät nach Verfluss des ersten Jahrs Verlust hätte, oder nicht einen den Einlagen verhältnissmässigen Gewinn darböte, sich zurückziehen und seine Einlage entweder verzinst oder unverzinst zurückempfangen kann. Diese Bedingung an sich selbst mag nicht untersagt und folglich nicht gesetzwidrig sein. Uebrigens ist die Clausel nicht ungiltig, laut welcher ein Associé dem andern, selbst vor Auflösung der Societät, jeden etwa zu hoffenden Gewinn gegen eine feste Summe überlassen würde; auch nicht diejenige, nach welcher sich ein Associé durch einen andern, oder durch die Societät selbst, seine Einlage gegen eine Prämie verbürgen liesse. Eine solche Clausel wäre eine blosse Versicherung, welche, da sie ein Dritter geben kann, auch durch einen Associé oder durch die Societät gegeben werden kann. Sie würde durch die in No. 588 u. f. angeführten Grundsätze regulirt werden. Ergibt sich hinlänglich aus den Umständen, dass diese vorgebliche Versicherung eine wucherliche Convention

1) C. G. B. 1855.

verdecke, so könnte sie annullirt werden, weil die erlaubten Conventionen niemals zum Mittel dienen können, unerlaubte zu verschleiern.

Die Associés können auch die Uebereinkunft treffen, dass die Antheile durch einen von ihnen, oder durch einen Dritten bestimmt werden; diese Bestimmung könnte nur dann angegriffen werden, wenn sie augenscheinlich der Billigkeit zuwiderliefe [1]. Sogar in diesem Fall ist der Einspruch unzulässig, wenn von Seiten des Einspruch Thuenden die Vollziehung dieser Bestimmung schon angefangen hat, oder wenn drei Monate verflossen sind, seitdem er davon in Kenntniss gesetzt wurde.

Wollte oder könnte der Dritte nicht zu dieser Bestimmung schreiten, so könnte man einen Unterschied machen: entweder hätte die Bestimmung vor Anfang der Societäts-Geschäfte gemacht werden müssen, oder sie hätte es nur werden sollen, um die Wirkungen einer schon bestehenden Societät zu bestimmen. Im ersten Falle hat die Societät niemals bestanden, denn da sie einer Bedingung unterworfen ist, so hat die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung die Convention ungiltig gemacht [2]. Im zweiten Falle müssten die Richter zu der Bestimmung schreiten, welche ein dazu erwählter Schiedsrichter verweigern würde; denn weil die durch die Parteien bestimmte Art unmöglich ist, so dürfte man nicht daraus schliessen, dass man für den Fall, wo keine Convention vorhanden ist, auf den in No. 996. angeführten Grundsatz der Gleichheit zurückkommen müsse. Indem die Associés festsetzten, dass ein Dritter mit der Bestimmung der Antheile beauftragt würde, haben sie hinreichend ihren entgegengesetzten Willen beurkundet.

Diese Conventionen lassen sich nicht vermuthen, sondern sie müssen ausdrücklich und genau bestimmt sein: das Stillschweigen muss zu Gunsten der verhältnissmässigen Gleichheit ausgelegt werden.

Hätte man z. B. bestimmt, dass ein Associé die zwei Drittel des Gewinns haben sollte, ohne des Verlusts zu erwähnen, so müsste er ihn in dem nämlichen Verhältniss tragen, als den Gewinn.

999. Gewinn und Verlust müssen, wenn keine besondere Convention vorhanden ist, nach gemachtem jährlichen Inventarium ermittelt werden.

Um den Gewinn und Verlust auszumitteln, muss die Werths-Verminderung und die durch den Gebrauch wachsende Verschlimmerung der Utensilien und anderer Gegenstände, deren sich die Societät zum Betrieb ihres Geschäfts bedient, so wie auch die Zu- oder Abnahme des Werthes der der Societät zugehörenden Waaren in Anschlag gebracht werden.

1) C. G. B. 1854. — 2) C. G. B. 1176.

1000. Dadurch, dass auf diese Weise eine Societät den gehabten Gewinn und Verlust constatiren muss, folgt nicht, dass die Associés den im Laufe des Jahres etwa erhaltenen Gewinn im Verhältniss ihrer Antheile theilen müssen.

Häufig wird dieser Gewinn zum Capital geschlagen, und die Gläubiger eines Associé könnten sich nicht unter dem Vorwande, die ihnen nach No. 975. zustehenden Rechte geltend zu machen, dagegen widersetzen. Aus diesem Grunde bedingt man gewöhnlich in Societäts-Verträgen, dass jeder Associé jährlich, zu seinem Unterhalt und demjenigen seiner Familie, eine gewisse Summe entnehmen kann; dass aber keiner eine grössere Summe erheben kann, er müsste sie denn in Conto-Corrent aufnehmen, und dass er folglich als Entlehner mit vollem Recht verpflichtet ist, Interessen davon zu zahlen [1]), weil jeder Gewinn, in diesem Fall, erst bei Ablauf des Societäts-Vertrags getheilt werden soll.

In Ermangelung einer Convention dieser Art steht es aber jedem Associé frei, über seinen Antheil an dem jährlichen Gewinn zu verfügen und ihn aus der Societät zu nehmen; selbst die Mehrheit der Stimmen kann ihn nicht zwingen, denselben zurückzulassen, um das Societäts-Capital zu vermehren. Jedoch muss jeder Associé abwarten, bis ihm diese Auszahlung gemacht werden kann, damit die Fortsetzung des Geschäfts nicht betheiligt werde.

Wenn es sich übrigens um die Regulirung der im Societäts-Vertrag, oder in spätern Conventionen unbestimmt gelassenen Puncte handelt, so ist auch die Art von Societät in Betracht zu ziehen.

Viertes Capitel.

Von der Verbindlichkeit der Associés, ihre Streitigkeiten durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen.

1001. Alle Streitigkeiten, die während der Dauer, oder bei der Auflösung der Societät, zwischen den Associés entstehen, müssen durch Schiedsrichter entschieden werden.

Die Contrahenten können sich dieser speciellen Gerichtsbarkeit weder durch Convention noch durch ein gemeinschaftliches Factum entziehen, um sich freiwillig vor dem gewöhnlichen Richter zu stellen [2]), es sei denn, dass ihre Societät, wenn sie auch nach den Formen einer Handels-Societät contrahirt worden, Operationen zum Zweck hätte, die nach No. 4 u. f. nicht zu den Handels-Geschäften gerechnet werden können [3]).

Diese Streitigkeiten müssen auf die Verhältnisse der Societät zu ihren Mitgliedern Bezug haben.

Würde also eine Person leugnen, in einer Societät Associé zu sein, so gehört der Streit hierüber nicht zur Competenz der Schieds-

1) C. G. B. 1846. — 2) Cass. 7. Jan. 1818. — 3) Abw. Urth. 14. Decbr. 1819, 23. Aug. 1820.

richter, wie diess No. 1409. erklärt werden soll, weil hier nicht von der Vollziehung die Rede wäre. Würde aber ein Associé behaupten, der andere habe ihn in Irrthum geführt, indem er ihm eine Capital-Einlage versprach, die nicht reell war, oder die er nicht realisirt hatte, so wäre das Gesuch wegen Auflösung des Contracts von schiedsrichterlicher Competenz, denn hier wird nicht mehr die Thatsache, dass die Societät gebildet wurde, bestritten, sondern gerade weil sie besteht, wird ihre Auflösung verlangt. Um so mehr würde diess der Fall sein, wenn ein Associé gegen den andern die Auflösung der Societät verlangte, weil dieser seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat [1]).

Die Contrahenten können übrigens die allgemeinen Regeln über den schiedsrichterlichen Spruch, wovon in der VII. Abtheilung die Rede sein soll, modificiren.

Sie können z. B. bestimmen, aus welcher Classe die Schiedsrichter zu nehmen sind, in welcher Form deren Ernennung Statt haben soll, die Anzahl der zu einer Entscheidung nöthigen Stimmen, wie verfahren werden soll, oder dass sie sich der Appellation begeben [2]).

1002. Wenn das Ableben eines Associé die Regulirung gemeinschaftlicher Interessen mit einem minderjährigen Erben desselben nöthig macht, so sind immer Schiedsrichter zu ernennen.

Der Vormund bedarf keiner Ermächtigung von Seiten des Familiengerichts, weder um das Interesse dieses Minderjährigen vor Schiedsrichtern zu vertreten, die schon zu Lebzeiten des Vaters ernannt waren, noch um Schiedsrichter zu wählen. Um so mehr sind Witwen und volljährige Erben von Associés, oder die Gläubiger [3]) eines Falliten dem Schiedspruch unterworfen [4]).

Zu Folge der Qualität der Parteien wird hier nur ein Unterschied gemacht. Der Vormund kann nicht auf das Recht zu appelliren verzichten [5]), und man muss sogar nach No. 1391. glauben, dass, wenn der Vater des Minderjährigen in das Urtheil letzter Instanz gewilligt hätte, die Schiedsrichter diese Macht nicht beibehalten würden [6]).

Zweites Hauptstück.

Von den verschiedenen Arten von Handels-Societäten.

1003. Es gibt vier verschiedene Arten von Handels-Societäten [7, 8]):

1) Abw. Urth. 21. Aug. 1828. — 2) H. G. B. 52. — 3) H. G. B. 62.
4) Der königl. Gerichtshof in Paris hat unterm 3. Juni 1834 entschieden, dass ein Gläubiger wie sein Schuldner verlangen kann, dass die Liquidation einer Societät, die der Schuldner contrahirt hatte, durch Schiedsrichter gemacht werden kann. — 5) H. G. B. 63. — 6) G. O. 1013. — 7) H. G. B. 19, 47. — 8) In Betreff der Societäten in England s. Schiebe, Universal-Lexicon der Handelswissenschaften und Näheres in *Mac-Culloch Commercial-Dictionary.*

1) Die Gesellschaft unter vereinigten Namen, namentlich vereinte Societät (*société en nom collectif*);
2) die Commandite (*société en commandite*);
3) die anonyme Societät (*société anonyme*) und
4) die Association zu Participations-Geschäften, oder den handelsgesellschaftlichen Vereinigungen auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust (*association en participation*).

In nachfolgenden vier Capiteln sollen die, diese Societäten betreffenden Vorschriften ertheilt und gleichzeitig darin gezeigt werden, wie die im vorhergehenden Hauptstück aufgestellten allgemeinen Grundsätze durch die einer jeden von ihnen eigene Beschaffenheit modificirt sind.

Erstes Capitel.

Von der Societät unter vereinten Namen.

1004. Die Societät unter vereinten Namen ist diejenige, welche aus mehreren Personen gebildet wird, die mit einander unter einer gesellschaftlichen Firma diejenigen Handelsgeschäfte, die sie für erspriesslich halten, während der ganzen Zeit ihrer Dauer vornehmen[1]). Sie dient einigermaassen den übrigen Societäten zum Muster. Es liegt im Wesen dieser Societät, dass ihre sämmtlichen Mitglieder zu ihrer Verwaltung beitragen, oder angesehen werden, als seien sie dazu durch Vollmacht delegirt, und dass jede unter dem gemeinschaftlichen Namen contrahirte Verbindlichkeit an und für sich eine Schuld für Alle ist.

In nachfolgenden drei Abschnitten sollen folgende Puncte in Betracht gezogen werden:

1) Die Art und Weise, wie ihre Existenz erwiesen werden kann;
2) ihre Geschäftsführung;
3) die Wirkung der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten.

Erster Abschnitt.

Von der Form und Veröffentlichung der Verträge einer namentlich vereinten Societät.

1005. Jeder Vertrag einer namentlich vereinten Societät muss schriftlich sein, der Zeugenbeweis wird nicht zwischen denjenigen,

1) H. G. B. 20.

die sich für Associés ausgeben, zugelassen, selbst wenn das Societäts-Capital nicht über 150 Francs beträgt [1]).

Dieser Vertrag kann durch Privatschrift abgefasst sein, wenn er nur nach No. 245. in eben so vielen Originalen gemacht wird, als Parteien dabei interessirt sind [2]).

Was im vorhergehenden Hauptstück gesagt wurde, gibt Aufschluss über die Hauptbedingungen, welche die Contrahenten in ihren Conventionen aufstellen können. Sie müssen dieselben um so sorgfältiger ausdrücken, als zwischen ihnen ein Zeugenbeweis weder für noch gegen den Inhalt des Societätsvertrags und was man sonst noch vorgeben könnte, zulässig sein würde [3]), so gering auch die Summe wäre, um welche es sich handelte [4]).

Eine der wesentlichen Bedingungen der namentlich vereinten Societät ist ihre Handels-Firma [5]). In dieser Beziehung muss man auf das, was in No. 977 und 978. gesagt wurde, zurückkommen.

1006. Der Auszug des Societäts-Vertrags muss veröffentlicht werden; wird der Vertrag vor Notaren geschlossen, so muss er von diesen unterschrieben werden; ist er aber unter Privat-Unterschrift geschlossen, so haben ihn alle Associés zu unterzeichnen. Folgende Bedingungen sind der Veröffentlichung wegen vorgeschrieben [6]).

Der Auszug muss binnen vierzehn Tagen, von der Zeit der Ausfertigung an gerechnet, in die Handelsgerichtskanzlei des Bezirks, in welchem das Handelshaus der Compagnie errichtet wird, übergeben werden, damit er in die Register eingetragen und während dreier Monate im Audienzsaale angeschlagen bleibe. Er muss enthalten: den Vor- und Zunamen, das Gewerbe und die Wohnorte der Gesellschafter, die Handelsfirma der Societät, die Namen derjenigen Handelsgesellschafter, welche der Societät vorstehen, deren Geschäfte führen, verwalten und für die Gesellschaft unterzeichnen, den Zeitpunct, wann die Gesellschaft ihren Anfang nehmen und wann sie enden soll.

Kurz, der Auszug muss Alles enthalten, was einem Dritten entgegengesetzt werden könnte. Besitzt die Societät mehrere Handelshäuser, in verschiedenen Bezirken gelegen, so muss die Einreichung, das Eintragen und der Anschlag des erwähnten Auszugs bei dem Handelsgerichte eines jeden dieser Bezirke geschehen. Dieser Auszug muss auch in das Amtsblatt und in das Handels-Journal des Departements eingerückt werden [7]).

Die nämlichen Bedingungen müssen bei der Fortsetzung der Societät erfüllt werden [8]), ferner bei jeder Veränderung oder dem Austritt eines Associé; bei jeder Aenderung in der Firma; bei jeder neuen Clausel, welche mit dem ursprünglichen Societäts-Vertrag hätte bekannt gemacht werden sollen, wenn sie damals schon darin enthalten gewesen [9]).

1) H. G. B. 41. — 2) H. G. B. 39. C. G. B. 1325. — 3) C. G. B. 1834. — 4) H. G. B. 41. — 5) H. G. B. 21. — 6) H. G. B. 42, 43, 44. — 7) Cass. 27. Jan. 1830. Verordn. v. 12. Febr. 1814. — 8) H. G. B. 46.

9) Der Cassationshof hat durch Urtheil v. 21. Febr. 1832 entschieden, dass,

1007. Ist ein Societäts-Vertrag nicht in den angegebenen Formen abgefasst oder veröffentlicht worden, so hat jeder der Contrahenten das Recht, auf dessen Nullität anzutragen, ohne dass gegen ihn eine Klage unstatthaft wäre, wenn er zu dessen Vollziehung beigetragen hätte.

Diese Nullität muss ausgesprochen werden, selbst wenn die Unterlassung des Anschlags durch eigenes Verschulden des Associé entstanden wäre, vorbehältlich jedoch der Schadloshaltung, welche die übrigen wegen des Nachtheils, den ihnen die Aufhebung der Societät verursacht, von ihm verlangen können, s. No. 987 u. f. Hätte der Gerichtsschreiber, in dessen Hände der Auszug des Societäts-Vertrags deponirt wurde, den Anschlag zu machen unterlassen, so wäre der Vertrag ebenfalls null und nichtig; der Gerichtsschreiber würde dann wegen der Schadloshaltung jedem, der sie von Rechtswegen verlangen könnte, haften; und da diess ein Amts-Versehen ist, so würde diese Schadloshaltung auf seine Caution privilegirt sein.

Wenn nach No. 158 u. f. der Vertrag wegen eines gesetzwidrigen Gegenstandes, wie z. B. wegen Schleichhandels, unerlaubt wäre, was keine Klage von Seiten der Contrahenten zulässt, so verhält es sich nicht so mit der Nullität, die bloss aus der Nichterfüllung der zur Bestätigung und Veröffentlichung des Vertrags vorgeschriebenen Formalitäten entstehen würde.

Wenn diejenigen, welche auf diese Weise eine Societät nicht schriftlich contrahirt, noch sie veröffentlicht haben, in Verhältnissen oder in Geschäfts-Gemeinschaft standen, welche der Moralität nicht zuwiderlaufen, so können sich die Gerichte nicht weigern, nach Billigkeit zu entscheiden. Die Nullität hinsichtlich der Interessenten soll also nur darin bestehen, dass keiner von ihnen gezwungen werden kann, seine Verbindlichkeit, in Societät zu treten, zu erfüllen, wenn sie noch nicht ihren Anfang genommen hat; hat sie bereits begonnen, so kann jeder von ihnen sie auflösen, sobald er nicht dabei bleiben will, ohne dass die übrigen ihn zur Vollziehung des Vertrags, der ihre Dauer bestimmt, zwingen können. Hätte einer der Associés durch irgend ein persönliches Factum den übrigen zu einer Klage auf Schadloshaltung gegen ihn Anlass gegeben, so möchte er schwerlich der Verurtheilung entgehen, wenn er sich auf die Nichtbekanntmachung des Vertrags bezöge. Er war allerdings berechtigt, auf die Nullität anzutragen, allein in diesem Falle hat er sich des Betrugs schuldig gemacht, und muss den dadurch verursachten Schaden ersetzen.

Daraus folgt, dass ein Trennungs-Vertrag einer Societät, der nicht schriftlich abgefasst und angeschlagen wurde, nicht ohne Ursache

wenn der ursprüngliche Societäts-Vertrag später durch einen Act in Betreff der Vertheilung des Gewinns umgeändert würde, diess der vorgeschriebenen Bekanntmachung nicht unterworfen sei, und zwar aus dem Grunde, weil nach Art. 42. des H. G. B. die Societät nicht gehalten war, im Auszug, den sie einreichen musste, die Art und Weise anzugeben, wie der Gewinn und Verlust unter die Associés zu theilen, diess folglich auch nicht von einer Zusatz-Acte, wodurch die Antheile der Associés umgeändert werden, zu verlangen ist. Für den Fall aber, wo ein nicht publicirter Societäts-Vertrag Veränderungen erlitten hätte, ist durch den Cassationshof unterm 9. Juli 1833 entschieden worden, dass sie den nämlichen Formen, wie der ursprüngliche Vertrag, unterworfen sind.
A. d. H.

für einen ungiltigen erklärt würde, falls sich einer oder einige Associés zu irgend einer Zahlung, als Preis für diese Auflösung, gegen die übrigen verpflichtet hätten.

1008. Wer in dem so eben angegebenen Falle seinen Gegner zwingen wollte, eine Societät, deren Vertrag nicht schriftlich abgefasst wurde, bis zur festgesetzten Auflösungszeit fortzusetzen, könnte sie nicht durch einen schriftlichen Beweis, oder durch Vorlegung eines Vertrags, dem die zur Veröffentlichung vorgeschriebenen Formalitäten fehlen, beweisen.

1009. Wenn Dritte, die in ihrem eigenen Namen handelten und die Rechte eines der vorgeblichen Associés ausübten, der Befugniss beraubt würden, und den Beweis führen, dass zwischen Personen, die keinen Societäts-Vertrag geschlossen haben oder keinen vorzeigen wollen, dennoch eine Societät bestanden hat, so könnten ihnen diese die Nullität, die aus der Nichterfüllung dieser Formalitäten entstanden, nicht entgegensetzen, um sich der Erfüllung ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Verbindlichkeiten zu entledigen.

Wird der Zeugenbeweis zugelassen, so muss er sich auf Thatsachen beziehen, die denjenigen betreffen, gegen welchen man ihn aufstellen will[1]; denn weil A. unter der Firma A. et B. einen Wechsel unterschrieben hat, so folgt daraus nicht, dass kein näherer Beweis vorhanden ist, dass B. der Associé des A. sei.

Diese Beweise über die Existenz einer, obgleich nicht schriftlich abgefassten Societät, können oft auf Ausdrücke in den Büchern begründet oder aus Circularen der Associés, oder aus ihren Anzeigen in öffentlichen Blättern entnommen werden. Diese Beweise wären noch mehr zulässig, wenn nach der Auflösung einer Societät, obgleich sie in den gesetzlichen Formen angezeigt wurde, eine Erneuerung oder Fortsetzung derselben Statt hat. Wenn also Jemand aus einer Societät ausgetreten ist, die ihre Auflösung bekannt gemacht hat und weiss, dass sein Name bei Fortsetzung der nämlichen Geschäfte in der Firma geblieben ist, ohne dass er sich widersetzt hat, so könnte er mit Grund für einen Associé erklärt werden. Uebrigens ist zu bemerken, dass ein Urtheil dieser Art nur demjenigen, zu dessen Gunsten es gefällt wurde, einen Rechtstitel geben und die vorgeblichen Associés, die bessere Einwendungen machten, nicht hindern würde, gegen andere Personen entscheiden zu lassen, dass die Societät nicht existirte; dann ist auch zu merken, dass, wenn sich der Beweis einer solchen Societät aus einem Act ergibt, der von einem Dritten, der ihrer Existenz erwähnt, producirt wird, dieser Act, selbst wenn er nicht gehörig veröffentlicht wurde, nicht getheilt werden könnte; er würde als Basis dienen, um über das angebrachte gerichtliche Ansuchen gegen diejenigen, welche man für Associés erklärt haben wollte, zu entscheiden.

Schliesslich soll noch in Betreff des Beweises über die Existenz einer Societät eine Schwierigkeit, die bisweilen entstehen kann,

1) Abw. Urth. 23. Nov. 1812.

gelöset werden. In No. 1089. und 1207. wird angeführt, dass die Gläubiger einer Societät ein ausschliessliches Recht auf die Gegenstände haben, die den Societäts-Fonds ausmachen. Wenn nun Gläubiger, um diesen Vorzug zu geniessen, anführen, dass ein fallit gewordener Schuldner eine Societät contrahirt hatte, deren Waaren in einem gewissen Magazin ihr Activum ausmachten, und auf diese Gegenstände, als Gläubiger dieser Societät, vorzugsweise und mit Ausschluss der übrigen Gläubiger des Falliten, ihre Rechte ausüben wollen, so können sie nicht durch einen nicht angeschlagenen Act die Existenz dieser Societät beweisen und behaupten, dass sie dritte Personen sind, denen die Ermangelung der Publicität nicht entgegengestellt werden könnte. Durch die Behauptung, ihr Schuldner habe eine Societät gebildet, sind sie in dieser Beziehung an seiner eigenen Stelle, und können die Existenz der Societät nur in dem Maasse beweisen, wie dieser selbst [1]).

1010. Diesen Grundsätzen gemäss muss entschieden werden, dass derjenige, welcher mit einer Societät contrahirt hätte, deren Existenz durch einen nach No. 1006 publicirten Act nicht erwiesen ist, unter diesem Vorwande nicht berechtigt wäre, die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegen diese Societät zu verweigern; er könnte bloss, falls nach seinem Schulddocument die Associés nicht solidarische Gläubiger wären, sich weigern, demjenigen, welcher sich als Geschäftsführer ausgeben würde, das Recht abzusprechen, im Namen der Uebrigen die Erfüllung [2]) der Verbindlichkeit zu verlangen, weil der Act, welchem zufolge dieser Associé sich für berechtigt hielte, seine Mitgläubiger vorzustellen, die gesetzliche Publicität nicht erhalten hätte.

Wenn man aber nicht in Zweifel ziehen kann, dass Personen, zwischen welchen eine Societät ohne die Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten gebildet worden ist, sich bei ihrer Einwendung gegen Dritte nicht auf die Nullität, welche Gläubiger dieser Societät sind, berufen können, so muss man umgekehrt nicht daraus schliessen, dass der Privat-Gläubiger eines dieser Associés, welcher Interesse dabei hätte, z. B. um, trotz der vorgeblichen Associés seines Schuldners, Rechte an die von diesem der Societät eingebrachten Gegenstände auszuüben, die gesetzliche Existenz der Societät nicht contestiren könnte, indem er sich auf die unterlassene Bekanntmachung stützt [3]). Die einzige nothwendige Bedingung in einem ähnlichen Falle wäre, dass seine Eigenschaft als Gläubiger des Associé, welcher auf diese Weise einen unregelmässigen Vertrag contrahirt hat, zu der Zeit existirte, wo dieser Schuldner die Societät gegründet hat [4]).

1011. Obgleich gesetzlich unter Actien nur die Antheile verstanden werden, nach welchen Associés für Commanditen und anonyme Societäten nur bis zum Belauf ihrer Einlage verbunden sind, so könnte doch eine namentlich vereinte Societät auf Actien gegründet sein, wenn nicht der Umstand dem Wesen dieser Societät entgegen wäre, dass die Eigenthümer dieser Antheile neue Associés den-

1) Abw. Urth. 13. Febr. 1821. — 2) C. G. B. 119. — 3) Abw. Urth. 13. Febr. 1821. — 4) Abw. Urth. 16. Decbr. 1823.

jenigen substituiren könnten, welche der angeschlagene Act dem Publikum bekannt gemacht hat. Diese Art und Weise, die Societäts-Antheile eines jeden der ursprünglichen Associés einzutheilen und sogar zu übertragen, würde nicht ihre Verantwortlichkeit zerstören, und die Cessionare wären in der That nur die blossen geheimen Theilhaber ihrer Cedenten, die den in No. 974 erklärten Regeln unterworfen sind.

Zweiter Abschnitt.

Von der Geschäftsführung der namentlich vereinten Societät.

1012. Die namentlich vereinte Societät ist eine solche, die hauptsächlich nach den Vorschriften des Civil-Rechts behandelt wird, und in welcher die im vorhergehenden Hauptstück auseinandergesetzten Grundsätze die wenigsten Modificationen erleiden.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ersieht man, dass die Associés einigen unter ihnen das Recht der Societäts-Verwaltung, welches alle haben, übertragen können [1]), und dass dieses Recht Jedem zusteht, wenn keine Vollmacht ertheilt worden ist.

Uebrigens werden alle Associés, wenn sie das Recht der Geschäftsführung an Commis oder an andere Delegirte übertragen haben, als Verwalter angesehen, wo dann die in No. 561. angegebenen Grundsätze in Anwendung zu bringen sind.

§. 1.

Von der Bevollmächtigung der Geschäftsführer.

1013. Am häufigsten wird zwischen den Associés die Uebereinkunft getroffen, dass einige von ihnen das Geschäft verwalten, und diese nennt man **Geschäftsführer.**

Ihre Ernennung geschieht entweder durch den Societäts-Vertrag oder durch besondere Beschlüsse [2]). Der Unterschied dieser beiden Ernennungs-Arten zieht keinen Unterschied in den Verhältnissen der Geschäftsführer und der Societät mit Dritten nach sich.

Die Verträge, welche Associés in Betreff der Verwaltung, der Beschaffenheit und Ausdehnung der Vollmachten der Geschäftsführer schliessen, können sehr verschieden sein, wenn sie nur keine Bestimmungen enthalten, welche den im vorhergehenden Haupt-

1) C. G. B. 1859.

2) Ist die Bevollmächtigung von Geschäftsführern veröffentlicht worden, so sind alle diejenigen von der Verwaltung ausgeschlossen, die nicht dazu ermächtigt sind. A. d. H.

stück entwickelten Grundsätzen zuwiderlaufen und das Wesen der Societät zerstören.

Sind die Vollmachten unbestimmt, so haben die associirten Geschäftsführer das Recht, Alles vorzunehmen, was die Natur und der Gegenstand der Societät zu ihrem Bestehen erheischen.

1014. Entstehen Zweifel über die Rechtmässigkeit der Geschäfte, die ein geschäftsführender Associé nicht nur mit einem Dritten, sondern auch zwischen den übrigen Associés und einem Dritten macht, so muss untersucht werden, ob das, was er gemacht, Verwaltungs-Sache ist.

So kann z. B. der geschäftsführende Associé einer Manufactur in seiner Qualität Waaren kaufen und sich zu deren Zahlung, oder sogar für entlehnte Gelder verbindlich machen. Er kann die fabricirten Gegenstände verkaufen, weil diess ihre Bestimmung ist, selbst die ersten, zur Fabrikation von der Societät erkauften Stoffe kann er verkaufen, weil es nicht unmöglich ist, dass in gewissen Fällen die Umstände oder die Hoffnung auf Gewinn zu dergleichen Wieder-Verkäufen führen. Er hat das Recht, alle der Societät schuldigen Summen, selbst auf gerichtlichem Wege, einzutreiben; woraus folgt, dass er, mittelst conventioneller Compensation, die Schuld eines Societäts-Gläubigers, dessen Privat-Gläubiger er selbst wäre, tilgen kann.

Würde er aber ohne Special-Vollmacht seiner Mit-Associés das Haus und die zur Manufactur oder zum Handel gehörenden Magazine verkaufen, so wäre dieser Verkauf, selbst in Betreff der Käufer, offenbar ungiltig, da diese hätten wissen sollen, dass die Vollmacht eines Geschäftsführers sich nie so weit erstreckt, dass er das Etablissement verkaufen kann. Eben so kann man mit Grund glauben, dass ein geschäftsführender Associé in seiner Qualität wegen eines gütlichen Vergleichs unterhandeln, oder den Societäts-Gläubigern Sicherheit geben kann. Wäre aber die Societät für fallit erklärt, so ist es zweifelhaft, ob dieser Geschäftsführer allein in einem Concordat giltiger Weise so stipuliren könnte, dass die übrigen Associés dadurch verbindlich gemacht würden, weil das Falliment die Societät auflöst[1]). Uebrigens könnte er nicht freiwillig eine Cession der ganzen Societäts-Activa zu Gunsten der Gläubiger eingehen, denn diess hiesse eher den allen Associés gemeinschaftlich angehörenden Fonds verkaufen, als ihn verwalten. Um so weniger wäre dieser Geschäftsführer befugt, Sachen, die er zu verkaufen berechtigt ist, zu verschenken, weil seine Vollmacht nur das umfasst, was dem Societäts-Contract angehört.

Diese Vorschrift muss übrigens wohl verstanden werden. Es geschieht oft im Handel, dass man denjenigen, welche der Societät wichtige Dienste geleistet haben, Gratificationen bewilligt; noch öfter ereignet sich, dass man einen fallit gewordenen Schuldner einen Nachlass auf gütlichem Wege bewilligen muss; die Geschäftsführer sind zu dem Einen wie zum Andern befugt.

1) C. G. B. 1865.

Es verhält sich eben so mit dem Recht, im Interesse der Societät Vergleiche zu schliessen, oder, falls Streitigkeiten über diesen Punct entstehen, sie der Entscheidung von Schiedsrichtern anheim zu stellen.

Auf diese Weise wären dergleichen Acte, die von Geschäftsführern gemacht würden, obligatorisch für die Societät. Die Geschäftsführer müssen jedoch in ähnlichen Fällen mit Klugheit verfahren und sich durch die Zustimmung der übrigen Associés ermächtigen lassen; diese Vorsicht wäre nur in ihrem eigenen Interesse und würde sie vor Verantwortlichkeit schützen; was sie aber ohne diese Zustimmung gethan hätten, machte die Societät gegen Dritte nicht minder verbindlich.

1015. Da der geschäftsführende Associé nur durch die ihm übertragene Qualität das Recht hat, die Societät verbindlich zu machen, so folgt natürlicher Weise daraus, dass die Societät, selbst gegen Dritte, nur für das verpflichtet ist, was er in dieser Qualität gemacht hat; daher es billig ist, dass er sie bekannt macht. Würde er jedoch Operationen, die von der Societät abhängen, in seinem eigenen Namen und ohne seine Eigenschaft anzugeben, machen, so könnten sich diejenigen, welche Verhandlungen mit ihm abgeschlossen hätten, nicht weigern, ihre Verbindlichkeiten gegen die Societät zu erfüllen, die sich ihrerseits erbieten würde, Alles, was der Geschäftsführer gemacht hätte, einzugehen.

In dem Falle, wo weder der Societäts-Vertrag, noch spätere Conventionen die Geschäftsführung mehreren Associés anvertrauen, muss man unterscheiden, ob jeder besonders zu handeln bevollmächtigt ist, oder ob sie es nur gemeinschaftlich thun können. Im ersten Fall ist jeder Geschäftsführer hinreichend ermächtigt, ohne Mitwirkung der übrigen zu négoziren[1]), obschon diesen ein ähnliches Recht zusteht; im andern Fall müssen sie gemeinschaftlich handeln[2]).

Da in den gemeinschaftlichen Berathschlagungen die Minderzahl sich nach der Mehrzahl richten muss, so ist daraus nicht zu schliessen, dass auch die Mehrzahl der Geschäftsführer, die gewählt wurden, um insgesammt zu handeln, die Societät verbindlich machen könnte. Ihre Einstimmigkeit ist eine Garantie ihrer Führung, eine Bedingung der ihnen zugetheilten Vollmacht. Dritte könnten gegen ihre Redlichkeit nichts einwenden, sobald die ertheilte Vollmacht öffentlich bekannt gemacht worden ist.

1016. Ein Geschäftsführer darf sich keine günstigere Lage, als die übrigen Societäts-Mitglieder, schaffen.

Demnach können ihn seine Mit-Associés zwingen, den Gewinn, den er sich durch persönliche Geschäfte erworben hat, herbeizuschaffen, und ihn, da nöthig, zur Schadloshaltung verurtheilen lassen; allein

1) C. G. B. 1857. — 2) C. G. B. 1858.

es fände keine Reciprozität zu seinen Gunsten Statt, falls das Geschäft nachtheilig würde, weil seine Unredlichkeit Strafe verdient.

Hieraus folgt, dass, wenn er für seine eigene Rechnung Gläubiger einer Person wäre[1]), welche gleichzeitig Schuldner der Societät sein würde, das, was er von dem Schuldner erhielte, verhältnissmässig nach seiner Forderung und derjenigen der Societät verrechnet werden würde; es sei denn, dass nach No. 218. oder, was ganz gleich ist, auf Verlangen des Schuldners, diese Anrechnung für's Ganze die Societät beträfe. Nur dann, wenn er selbst die Anrechnung gemacht hat, wird angenommen, als habe er sein Interesse demjenigen der Societät vorgezogen.

Dieser Grundsatz kann aber nicht in umgekehrtem Sinne angezogen werden. Der Geschäftsführer, der das Recht hat, die erhaltene Summe verhältnissmässig auf seine Forderung und auf diejenige der Societät anzurechnen, könnte, wenn er sie gänzlich auf diejenige der Societät angerechnet hätte, nicht auf diesen Punct zurückkommen, weil, da es ihm nicht erlaubt ist, seine Lage zum Nachtheil der Societät zu verbessern, es ihm auch nicht verboten ist, deren Interesse seinem eigenen vorzuziehen.

Diese Vorschriften können auf alle ähnliche Fälle ausgedehnt werden.

Der geschäftsführende Associé darf sich also keine Vortheile, Nachlass oder Reduction, die er bei einem Verkauf oder jeder andern Operation erhalten würde, zueignen. Es existirt z. B. eine Societät zwischen zwei Personen, wovon die eine beauftragt ist, Urstoffe zu kaufen und den fabricirten Stoff zu verkaufen. Wenn nun dieser Associé Gelder in Casse hat, die von Verkäufen herrühren, und den Urstoff zum laufenden Preise kauft, dann aber die Zahlung anticipirt und einen Discont geniesst, so muss er diesen Nutzen der Societät lassen. Er wäre sogar nicht berechtigt, diesen Nachlass unter dem Vorwande sich zuzueignen, dass er ihm nur aus besonderer Rücksicht für seine Person bewilligt worden. Da die Geschäfte der Grund der Societät sind, so muss er seinem Mit-Associé seinen Antheil zukommen lassen.

Ein geschäftsführender Associé kann für seine eigene Rechnung die nämlichen Geschäfte, wie diejenigen, womit sich die Societät befasst, treiben, wenn ihm diess nicht ausdrücklich untersagt ist, oder es nicht aus der Natur der Societät folgt, worüber No. 989. ein Beispiel angeführt ist.

Um überhaupt auf eine rechtliche Weise Schwierigkeiten, die in diesem Falle vorkommen könnten, zu entscheiden, würde hier eine Unterscheidung zweckmässig sein. Ist die Societät für jedes vorkommende Geschäft gegründet oder für einen sehr ausgedehnten Handelszweig gebildet, so ist es schwer, einem Associé das Recht zu untersagen, für seine eigene Rechnung ähnliche Operationen zu machen, es sei denn, dass er dieses Recht missbraucht, um seine Mit-Associés zu betrügen. Ist es Gegenstand einer Special-Industrie, so kann die Untersagung leicht vermuthet werden, selbst dann, wenn der Societäts-Act darüber schwiege.

1) C. G. B. 1848.

Die Umstände müssen ganz besonders in Betracht gezogen werden. Z. B. A. ist Geschäftsführer einer Baumwollenspinnerei, die er in Societät mit B. und C. besitzt. Er besitzt aber auch für sich ein ähnliches Etablissement. Würde er nun seine Gespinnste vorzugsweise vor denjenigen der Societät verkaufen, so würde er nur in sofern eine Unredlichkeit gegen sie begehen, als sich ergäbe, dass er diejenigen, welche von der Societät Baumwolle kaufen wollten, abwendig gemacht oder dass er nicht gethan, was in solchem Fall ein Commissionär nach No. 570. zu thun verbunden ist.

1017. Ist ausdrücklich erwiesen, oder lässt sich vermuthen, dass der Associé, der das Geschäft führt, aus persönlichem Zutrauen der andern Associés gewählt wurde, so kann er sich Niemanden ohne specielle Ermächtigung oder ohne dringende Nothwendigkeit substituiren, sonst haftet er für denjenigen, den er an seine Stelle gesetzt hat, und da er den Geschäften der Societät die nämliche Sorgfalt, wie seinen eigenen, widmen muss[1]), so könnte sich diese Verantwortlichkeit auf die Wahl erstrecken, die er in Betreff seines Ersatzmannes getroffen, wenn er zu dieser Wahl berechtigt ist, oder auch auf die Factoren und Angestellten des Societätsgeschäfts, wenn er in deren Wahl unklug gewesen.

Daraus folgt, dass jeder Geschäftsführer den durch sein Verschulden zugefügten Nachtheil ersetzen muss, wenn er von der Art ist, dass Personen in gemeinschaftlichem Einverständnisse nichts Aehnliches in ihren eigenen Geschäften thun würden. Er konnte die bedeutenderen Gewinne, die er der Societät bei andern Gelegenheiten durch seine Sorgfalt und seine Industrie, die er ihr widmen muss, verschafft hat, nicht anrechnen[2]); denn indem er dem Geschäfte gut vorstand, that er nur, was er musste, und die Erfüllung seiner Pflichten in einem Falle entschuldigt ihn nicht wegen Vernachlässigung derselben in andern Fällen.

1018. Die übrigen Associés dürfen sich nicht in die Verwaltung der Societät mischen.

Man kann daher das nicht auf sie anwenden, was in No. 1016 in Betreff der Verbindlichkeit gesagt wurde, die dem Geschäftsführer obliegt, das, was ihm ein Privatschuldner bezahlt hat, der zugleich Schuldner der Societät war, auf seine Forderung und diejenige der Societät anzurechnen.

Sie behalten das Recht, die ernannten Geschäftsführer zu beaufsichtigen, selbst wenn sie es sich nicht ausdrücklich ausbedungen haben.

Sie sind demnach berechtigt, die Führung der Bücher zu untersuchen (s. No. 85.) und zu prüfen, ob die Inventarien genau aufgenommen worden, weil die Vernachlässigung dieser Verfügung die Societät nicht nur in Schaden, sondern auch noch, falls die Societät

1) C. G. B. 1994. — 2) C. G. B. 1850.

fallirte, in die Strafen versetzen kann, die über den Bankerott verhängt sind. Jedoch würde ihre Sorglosigkeit in diesem Puncte den Geschäftsführer nicht vor Schadloshaltung gegen seine Mitassociés schützen, denen dieser Mangel der Bücher oder deren regelmässige Führung schaden würde, oder um Letztere des Rechts zu berauben, die Belege zu seinen Rechnungen zu liefern, die er nicht auf regelmässig geführte Bücher stützen würde; es sei denn, dass sie selbst zu den Unregelmässigkeiten beigetragen hätten.

Die Rechnungen müssen zu dem im Societätscontract bestimmten Zeitpuncte abgelegt werden und, falls nichts darüber festgesetzt ist, zu demjenigen, welcher auf Antrag der Nicht-Geschäftsführer durch Berathschlagung der Societät bestimmt werden kann. Die übrigen Associés können sich nicht dem, was die Geschäftsführer thun, opponiren, sie haben bloss die Befugniss, ihre Vollmacht zu widerrufen. Wenn aber nach dem, was No. 979. gesagt wurde, die Bevollmächtigung durch den Societätsvertrag selbst ertheilt wurde, so wird sie als eine der Bedingungen angesehen, ohne welche die Societät nicht gebildet worden wäre[1]) und die Vollmacht kann den Associés, welche Geschäftsführer sind, nur aus Gründen entzogen werden, deren Legitimität einem Urtheil unterworfen ist.

Es ist jedoch nicht erforderlich, dass in diesem Falle die Associés, welche die Vollmacht des Geschäftsführers widerrufen, eine Klage gegen ihn einleiten, sondern es ist genug, wenn ihm die getroffene Berathschlagung insinuirt wird. Tritt er ihr bei, so wird sie vollzogen, tritt er ihr nicht bei, so haben Schiedsrichter darüber zu sprechen.

Ist im Gegentheil die Bevollmächtigung später als der Societätscontract ertheilt worden, so kann sie wie ein gewöhnliches Mandat widerrufen werden und die Associés, welche demjenigen, den sie widerrufen, ihre Berathschlagung insinuiren lassen, können sich im Weigerungsfalle, ohne weitere Formalitäten des Contracts und der Societäts-Papiere bemächtigen; ferner können sie dem entlassenen Geschäftsführer jede Einsicht ins Geschäft untersagen, und demjenigen, den sie an dessen Stelle setzen, General-Vollmacht ertheilen.

§. 2.

Von der Mitwirkung aller Associés bei der Verwaltung.

1019. Wenn die Associés keine Vollmacht ertheilt haben, so wird angenommen, als sei jeder von ihnen stillschweigend durch die Andern zur Verwaltung ermächtigt[2]). Jedoch ist kein Associé

1) C. G. B. 1856. — 2) C. G. B. 1859.

gehalten, allein zu administriren, wenn er sich nicht dazu verbindlich gemacht hat, und kann die Andern dazu auffordern.

Die Vollmacht, welche sich die Associés in diesem Falle muthmasslicher Weise gegeben haben, kommt im Allgemeinen derjenigen der Geschäftsführer gleich und darf nicht weiter ausgedehnt werden. Demnach darf kein Associé einem Fremden die Geschäftsführung eines Theils des Societäts-Interesse anvertrauen.

1020. Ein Associé darf übrigens sein Recht nicht missbrauchen.

Er darf z. B. nicht eigenmächtig Bauten, Veränderungen oder andere Arbeiten, als die Reparaturen an den Societätsgebäuden etc. vornehmen lassen; seine Mitassociés könnten es nicht gut heissen, sie müssten es denn stillschweigend genehmigt haben. Ausser diesem Falle oder selbst dann, wenn nach No. 1014. diese Associés im Interesse Dritter verbindlich wären, könnten sie gegen ihren Mitassocié den Beweis führen, dass er seine Vollmacht überschritten habe, und ihn verurtheilen lassen, nicht nur die Ausgaben, die ihren Mehrwerth überschreiten würden, allein zu tragen, sondern sie gänzlich zu bezahlen, wenn man für schädlich hielte, die gemachten Arbeiten niederzureissen und die Societät für den ihr durch diesen Bau zugefügten Nachtheil zu entschädigen. Das Recht jedes Associé erstreckt sich auch dahin, dass er von den Schuldnern der Societät Zahlungen annehmen kann; weil nach No. 181. ein Schuldner sich nicht weigern kann, an den einen der solidarischen Gläubiger zu bezahlen, so lange ihm nicht ein Anderer durch gerichtliche Klage oder Opposition zuvorgekommen ist[1]).

1021. Schon durch die Geschäftsführung allein ist der Associé, obgleich ihm nicht ausdrückliche Macht gegeben worden, zu den Obligationen gehalten, die laut vorigen §. dem Geschäftsführer auferlegt sind; da aber alsdann die Autorisation zur Verwaltung gewissermassen precär ist, so kann jeder Associé gegen die vom andern projectirte Operation Opposition einlegen.

Soll entschieden werden, ob ein Associé ohne Rücksicht auf diese Opposition etwas thun kann, oder ob er in gewissen Verhandlungen, die er in Abwesenheit oder ohne Vorwissen seiner Mitassociés geschlossen, die Rechte einer gewöhnlichen Verwaltung überschritten hat, so hat der Wille der Majorität zu entscheiden, ob die Opposition dem gemeinschaftlichen Interesse gemäss ist oder nicht, und ob man sogar auf Nullität der gegen Dritte eingegangenen Verbindlichkeit antragen soll. Die Verhandlung, deren Nichtanerkennung für giltig erklärt wird, fällt demjenigen zu, der sie geschlossen hat, und war sie im glücklichen Falle lucrativ, so würde er allein den Nutzen davon ziehen.

Das, was hier im Betreff von Bauten oder andern Arten von Veränderungen an den Immobilien gesagt wurde, könnte auch der Analogie nach zur Entscheidung der Fragen dienen, die sich auf Ver-

1) C. G. B. 1198.

änderungen oder Neuerungen beziehen würden, die ein Associé in dem Geschäft, in der Arbeit oder in der Industrie der Societät gemacht hätte.

Da Alles, was ein Associé in seiner Geschäftsführung oder Verwaltung vornimmt, nur als Folge eines stillschweigenden Mandats angesehen wird, so dient seine Qualität als muthmasslicher Administrator zur Grundlage.

Um also beurtheilen zu können, ob das, was er thut, an und für sich selbst giltig ist, muss man sich nicht nach der persönlichen Befähigung des Associé richten, sondern nach dem, was der Societät zusteht (s. No. 561.)[1].

Bedient sich ein Assosié der Sachen, welche der Societät angehören, ohne dafür eine Gebühr zu bezahlen, so muss nach den Umständen entschieden werden, auf welche Weise sich die Vorschriften des gemeinen Rechts darüber anwenden lassen.

Selten kommt eine solche Befugniss im Handel vor. Man vermuthet dabei leicht, dass der Gebrauch, den ein Associé von gemeinschaftlichen Sachen auf eine ihm nützliche Weise macht, von den andern nur unter der Bedingung gestattet oder geduldet wurde, dass er das, was Fremde hätten bezahlen können, bezahlen wird.

Der Umstand, dass die andern Associés sich nicht der gemeinschaftlichen Sachen bedienen wollten, ist nicht immer ein Grund zu Gunsten desjenigen, der davon Gebrauch machte.

Wenn z. B. ein Schiff Mehrern gehörte, so kann der Eine der Miteigenthümer es nicht zu seinem Nutzen, bei Verweigerung der Andern, fortsenden, ohne die Fracht dafür zu bezahlen.

Dritter Abschnitt.

Wirkung der von einer namentlich vereinten Societät eingegangenen Verbindlichkeiten.

1022. Die namentlich vereinten Associés sind solidarisch und unbestimmt zu allen Engagements der Societät verbunden, von welcher Beschaffenheit und Ausdehnung sie sein mögen[2], ohne dass diejenigen, die nicht Geschäftsführer gewesen, sich von dieser Verbindlichkeit befreien können, indem sie ihren Antheil in der Societät Preis geben.

1023. Um aber das, was man unter Engagements einer namentlich vereinten Societät versteht, gehörig zu kennen, muss unterschieden werden, ob die Associés einigen von ihnen die gesellschaftliche Unterschrift ertheilt, oder ob sie diese Vorschrift unterlassen haben.

1) C. G. B. 1990. — 2) C. G. B. 1862. H. G. B. 22 Abw. Urth. 30. Aug. 1826.

Im erstern Falle ist die Societät nur durch die Geschäftsführer und durch die von ihnen ernannten Angestellten in den Fällen verbunden, wo diese Angestellten ihre Committenten verbindlich machen können. Da die Bevollmächtigung angeschlagen werden muss, so können Dritte, die sich mit einem Associé, der nicht Geschäftsführer ist, eingelassen, nicht vorgeben, sie hätten um diese Veröffentlichung nicht gewusst und in gutem Glauben gehandelt. Sie können nur dann die Gerichte anrufen, wenn sie hintergangen worden. Selbst wenn die Bevollmächtigung nicht veröffentlicht wurde, verhält es sich ebenso, wenn derjenige, welcher gegen die Societät ein von einen Associé gegen ihn eingegangenes Engagement vorweiset und den Act, wodurch diesem Associé die Geschäftsführung untersagt wird, gekannt hätte.

Welche auch die Qualität dieser Associés sein mag, welche die Unterschrift nicht haben, so haben ihre Engagements, selbst wenn sie angeblich der Societät wegen eingegangen worden, gegen diese nur in sofern Wirkung, als erwiesen würde, dass sie ihr genützt haben, oder dass sie durch ihren Beitritt genehmigt wurden.

Aber auch Alles, was die Geschäftsführer oder die Angestellten in ihrer Geschäftsführung und was davon abhängt, thun, sogar begangene Delicte und Quasi-Delicte, verbinden alle Associés, selbst wenn einige derselben sich gegen den Abschluss des Geschäfts erklärt hatten, und wenn auch diese Opposition von Dritten, die das Geschäft gemacht, gekannt war, selbst wenn kein Gewinn oder sogar noch Verlust für die Societät herausgekommen wäre, wenn man nur nicht diesen Dritten erweisen kann, dass sie auf eine betrügliche Weise Theil daran genommen und dass der Geschäftsführer im Namen der Societät und nicht in seinem eigenen gehandelt hat.

Was hier in Betreff der Geschäftsführer, welche die Societät verbindlich machen, gesagt wurde, muss im Sinne der Bevollmächtigung selbst, die sie erhalten, verstanden werden.

Wenn also in einer veröffentlichten Clausel gesagt wurde, dass die Geschäftsführer die Societät nur durch die gemeinschaftliche Mitwirkung aller Geschäftsführer oder einer gewissen Anzahl verbindlich machen können, so ist diese Clausel für Dritte obligatorisch; denn durch den Societäts-Vertrag, der ihnen diese Bedingungen bekannt gemacht hat, sollen sie wissen, wer die Societäts-Unterschrift hat.

1024. Im zweiten Fall, wo nämlich die Associés keinem von ihnen insbesondere das Recht ertheilt haben, die Engagements der Societät zu unterzeichnen, sind sie alle durch das, was der eine von ihnen thut, verbunden, weil alle sich als Mandatare aufgestellt und sie angesehen werden, als haben sie dem Publicum angezeigt, dass das, was der eine thut, als für alle gethan anzusehen sei.

Sobald also ein Associé eine gewisse Summe aufnimmt, ohne dass die andern sich, wie sie nach No. 1021. das Recht haben, widersetzen, so kann es dem Darleiher gleich sein, ob dieser Associé das Geld in die Societäts-Casse legt, oder ob er es für seine Privatgeschäfte anwendet. Die Societät bleibt immer verbindlich. Eben so verhält es sich nach No. 1020. mit der Zahlung, die ein Societäts-Schuldner diesem Associé machen würde. Die übrigen haben es sich zuzuschreiben, wenn sie einen unredlichen Associé angenommen haben, so wie sich ein Principal vorwerfen muss, wenn ein von ihm angestellter Commis sein Zutrauen gemissbraucht hat [1]).

1025. Die Societät ist aber nur durch die Engagements der Geschäftsführer oder jedes Associé nach den hier oben angeführten Unterscheidungen in so fern verbindlich, als sie unter der Societätsfirma unterzeichnet haben. Ein Associé muss individuelle Engagements eingehen können, ohne dass die Andern einer Verantwortlichkeit ausgesetzt sind. Diess ist Folge dessen, was No. 977. in Betreff der Societäts-Firma gesagt wurde.

Ein Engagement, dass nicht mit der Firma oder mit einem andern Namen unterzeichnet wäre, könnte der Societät nicht zur Last fallen; jedoch muss man diess nicht geradezu buchstäblich nehmen, denn wenn ein Geschäftsführer als Chef eines Hauses unterzeichnete, so würde er angesehen, als habe er unter gesellschaftlicher Firma unterzeichnet [2]).

Dadurch allein, dass ein Engagement den Namen eines einzigen Associé enthält, ohne dass der Societäts-Firma Erwähnung geschieht, muss jedoch nicht geschlossen werden, dass der Gläubiger nicht zu dem Beweise zugelassen würde, dass dieses Engagement im Interesse der Societät unterschrieben und daraus ein Societäts-Geschäft geworden sei.

Die obige Vorschrift ist das Resultat einer Präsumtion, die der Evidenz nachstehen muss. Die Societät muss für die Engagements haften, wenn sie auch nicht unter der gesellschaftlichen Firma unterzeichnet sind, sobald daraus hervorgeht, dass es für sie geschah [3. 4])

In diesem Falle wäre es ungerecht, wenn in Ermangelung der Societäts-Firma die Gesellschaft von den Verbindlichkeiten, die aus einer Operation, die wirklich ihr Interesse betraf, sich lossagen wollte [5]); sie wird mehr als jeder Privatmann begünstigt, der in ähnlichen Umständen verbunden ist, die Engagements einer Person zu halten, die für ihn ohne Vollmacht gehandelt, sobald er das Geschäft, welches diese Engagements zur Folge hat, genehmigt [6]), oder selbst wenn er es nicht genehmigt, dieses Geschäft gut geführt war, wenn

1) Cass. 28. Germ. XIII. 16. Oct. 1816. — 2) Abw. Urth. 23. April 1816. 3) C. G. B. 1864. — 4) Diess wäre der Fall mit dem Pacht von Gebäuden, die zu ihrem Handel verwendet werden. — 5) Abw. Urth. 13 Fruct. IX. — 23 Frim. XIII. — 30. Juli 1810. — 6) C. G. B. 1375.

schon ein zufälliges und unvorhergesehenes Ereigniss es mehr schädlich als nützlich gemacht hätte.

In diesem Falle bloss müsste der Kläger den Beweis führen, dass das Geschäft die Societät betraf[1]), während die Societäts-Firma, deren man sich bediente, zu seinen Gunsten eine Vermuthung wäre, die ihn jedes Beweises entheben und sogar den Gegenbeweis unzulässig machen würde[2]).

Der Beweis, dass eine Summe in die Societäts-Casse gezahlt wurde, wäre z. B. nicht hinreichend; man müsste darthun, dass diese Zahlung für Rechnung der Societät in ihrem Interesse, und nicht in demjenigen des Associé, der unterzeichnet hat, geleistet worden.

Z. B. Der Associé A. entlehnt unter seinem alleinigen Namen 10,000 Francs, womit er den Betrag von 100 Fass Wein bezahlt, die in die Magazine der Societät eingeliefert wurden; sie ist dadurch verbindlich gemacht. Da er aber in seiner Eigenschaft als Associé 10,000 Francs einlegen soll, so borgt er diese Summe unter seinem alleinigen Namen, und diess erst, als die Societät ihren Anfang genommen hat, und legt diese Summe in die Societäts-Casse. Obgleich die Societät dieses Geld erhalten hat, so ist doch nicht das Anlehen für sie gemacht worden, sondern A. hat es unter seinem eigenen Namen erborgt und hat damit die schuldige Einlage bezahlt.

1026. Nachdem die Verbindlichkeiten angegeben worden, die einer Societät zur Last gelegt werden können, ist noch anzuführen, wie die Gläubiger gegen jeden der Associés individualiter auftreten können.

Verbindet man mehrere der bereits erklärten Grundsätze mit einander, so kann man bestimmen, wie diese Rechte beschaffen sind und wie weit sie sich erstrecken.

Die Associés sind solidarisch verbunden, folglich kann der Gläubiger nach dem, was No. 182. gesagt wurde, nach Belieben den einen oder andern Associé gerichtlich belangen, er kann die Klage gegen den einen fallen lassen und sie gegen einen andern einleiten, er kann auf denjenigen, gegen den er die Klage fallen liess, wieder zurückkommen u. s. w.[3]). Er kann ferner, wenn er dem einen Associé seinen Theil erlässt, ihn von der Solidarität befreien, dann aber von den Andern nur den Rest verlangen[4]). Diesen bleibt jedoch gegen denjenigen, dem die Schuld erlassen wurde, der Regress offen, wenn angenommen werden sollte, als müsse dieser Associé für das Ganze der Schuld haften (s. IV. Hauptstück).

Die Associés haften aber nur solidarisch für die Engagements der Societät.

Ein Gläubiger kann also nicht willkührlich, ohne die Societät ausgeklagt zu haben, einen Associé wegen der Zahlung einer Schuld

1) Abw. Urth. 28. August 1828. — 2) C. G. B. 1352. — 3) C. G. B. 1203 und 1204. — 4) Abw. Urth. 8. August 1820.

oder wegen Vollziehung eines Societäts-Engagements so belangen, als hätte dieser Associé es direct und für eigene Rechnung contrahirt (s. No. 976.). Die Qualität der Associés ist in diesem Falle nicht gerade dem Verhältnisse blosser Mitschuldner gleich, sie neigt sich mehr zur Bürgschaft hin. Er kann gegen sie nur auftreten, wenn er die Wahrhaftigkeit und den Belauf der Schuld gegen die Societät gerichtlich feststellen liess. Die Klage gegen die Societät muss bei dem Gericht angebracht werden, wo der Sitz ihrer Operation ist; es sei denn, dass besondere Vorschriften wegen der Competenz die Vorladung vor andere Gerichte gestatten. Nur nach erhaltener Verurtheilung kann der Gläubiger gegen jeden der Associés auftreten und ihre Person und Güter zur Erfüllung der Engagements zwingen (s. No. 1090.).

Zweites Capitel.

Von der Commandite.

1027. Unter Commandite[1]) versteht man diejenige Gesellschaft, welche zwischen einem oder mehrern verantwortlichen und solidarisch haftenden Gesellschaftern[2]), Complementirer (complimentaires)[3]) oder Commanditirte (commandités) genannt, und einem oder mehrern Gesellschaftern, die man Commanditäre (commanditaires) nennt, und die nur bis zum Belauf der geleisteten oder versprochenen Societäts-Einlage haften, geschlossen wird.

1) Die Pacotille-Geschäfte, die zur Zeit der Kreuzzüge nach der Levante unternommen wurden, sollen den Grund zu den später entstandenen Commandit-Gesellschaften gelegt haben. Die alten Statuten der Handelsplätze am mittelländischen Meere und Italiens erwähnen dieses Pacotille-Vertrags unter dem Namen commendum, commenda, accommenda. Der Geber auf Pacotille hiess Commendans, der Nehmer Commendatarius. Der Commendans hatte auf die Retouren, die der Commendatarius mitbrachte, ein Vorzugsrecht vor dessen übrigen Gläubigern, da jeder vom Commendatarius gemachte Einkauf oder Eintausch von Rechtswegen angesehen war, als sei er mit den Geldern des Commendans gemacht worden, und als haften die Retouren als Pfand dafür. Vom Seehandel ging dann diese Art Societät auf die Handelshäuser der Campsoren über; die italienischen Bankiers nahmen Gelder von Privatpersonen an; behielt sich nun der Geber, statt einen Nutzen davon zu nehmen, der aber nicht hier genannt werden durfte, einen Antheil am Gewinn vor, so nannte man diess accommendare. (v. Martens, Versuch einer historischen Entwickelung des Wechselrechts §. 7.)

Der Commendans konnte nicht mehr, als sein Capital verlieren, das er in Societät gelegt hatte. So bildete sich nach und nach die Commandite aus, die im 17. Jahrhundert in Frankreich unter dem Namen Société en commende und endlich durch Ordonnanz von 1673 Société en commandite genannt wurde. (Pardessus, collection des lois maritimes; Fremery, études de droit commercial.)

A. d. H.

2) H. G. B. 23.

3) Vom italienischen Worte compiere, vollenden, endigen, vollziehen, im Substantiv compimento.

Der Societäts-Vertrag kann vor Notar oder unter Privatschrift abgefasst werden[1]). Im letztern Falle muss er in eben so viel Originalien, als interessirte Parteien dabei sind, ausgefertigt werden; jedoch ist ein einziges Original für alle Commanditäre, wie gross auch ihre Anzahl sein mag, hinreichend.

Gibt es zwei und mehr Commanditirte, so ist die Societät in Betreff ihrer eine namentlich vereinte[2]). Die in dem vorigen Hauptstück angegebenen allgemeinen Grundsätze werden durch das, was in den zwei Abschnitten 1) über die Grundsätze, die den Commanditen eigen sind, 2) über die Wirkung der Engagements dieser Societäten gesagt werden soll, modificirt.

Erster Abschnitt.

Grundsätze, die den Commanditen eigen sind.

1028. Da die Commandite eine Ausnahme vom gemeinen Recht macht, so muss sie genau bestimmt werden, denn sie lässt sich nicht vermuthen.

Die genaue Bestimmung einer Summe, die jeder Associé einzulegen hat, die Geschäftsführung, die einem oder mehrern von ihnen ausschliesslich vor den Andern anvertraut ist, könnten allein nicht die Vermuthung erzeugen, dass man eine Commandite habe bilden wollen. Der Umstand, dass es zum Wesen dieser Societät gehört (s. No. 1030), dass der Commanditär keinen Theil an der Geschäftsführung nimmt, ist kein Grund, um diese Bezeichnung und die daraus hervorgehenden Wirkungen einer Societät beizulegen, in welcher die Geschäftsführung einem oder mehrern Associés mit Ausschluss der andern anvertraut würde; denn nach No. 1013. kann es eben so in der namentlich vereinten Societät sein. Desswegen, dass es zum Wesen der Commandite gehört, dass das Risico des Commanditärs sich nur auf seine Einlage erstreckt[3]), ist kein Grund vorhanden, um eine Societät, welcher ein Associé auf diese Weise sein Risico limitirt hätte, wie diess nach No. 997. möglich ist, für eine Commandite zu erklären, weil diese Clausel legitime Wirkungen zwischen den Associés haben könnte, ohne die Rechte Dritter zu benachtheiligen, alle Mitglieder der Societät solidarisch vor Gericht zu verfolgen.

Damit eine Societät wirklich Commandite sei, muss im Vertrag angegeben werden, wer von den Associés von der Administration ausgeschlossen ist und dass sie nur bis zum Belauf der Summen, die sie einlegen sollten, verbunden sind.

Diese doppelte wesentlich charakteristische Stipulation muss nicht in ausdrücklichen Worten abgefasst sein, sie würde mit vollem Recht in einem Act vermuthet, der ohne nähere Erklärung diesen oder jenen als Commanditär angäbe, weil man durch dieses Wort der Umschreibung entgeht, deren man sich sonst bedienen müsste.

1) H. G. B. 39. — 2) H. G. B. 24. — 3) Cass. 28. Mai 1806.

Diese Clausel darf sich auch nicht durch irgend eine andere im Societäts-Vertrag oder in einem spätern Act als illusorisch darstellen. Derjenige, welcher im Societäts-Vertrag stipulirt hätte, dass er administriren wird, würde vergebens erklären, dass er nur Commanditär sein will; seine Erklärung, sein Vorbehalt, seine Protestation würden durch die Beschaffenheit des von ihm unterzeichneten Vertrags [1]) nach No. 191. widerlegt.

Es gehört zum Wesen einer Commandite, dass diejenigen, welche sie administriren, ihr Risico nicht nach Maassgabe ihrer Einlage limitiren können. Dieses Merkmal steht der anonymen Societät zu (s. das folgende Capitel).

Nur in einem Falle erleidet dieser Grundsatz eine Modification, nämlich bei der Rhederei. Hier sind alle Associés Commanditäre und ihre Obligationen sind auf ihre Einlage limitirt, ohne dass diejenigen, die sich mit der Ausrüstung des Schiffes oder mit der Leitung und Administration befassen, unbestimmt verantwortlich wären.

Damit Niemand hintergangen wird, darf der Vertrag keine zweideutigen Clauseln enthalten, mittels welcher sich ein Associé die Wahl zusicherte, Mitglied einer namentlich vereinten Societät oder einer Commandite zu sein, je nachdem er es seinem Interesse für zuträglich hielte. Diese Conventionen, wenn sie auch einen Associé zum Commanditär qualificirten, würden ihm Rechte beilegen, die allein ein Associé einer namentlich vereinten Gesellschaft ausüben kann [2]).

So würde die Clausel, wovon in No. 983. die Rede war, wodurch ein Commanditär stipulirt hatte, dass es ihm frei stehe, nach dem ersten Jahre aus der Societät zu treten und seine Einlage als Darlehn zurückzunehmen, gegen Dritte ungiltig sein, in so fern sie im Auszug des veröffentlichten Societäts-Vertrags (s. No. 1006.) angegeben worden. Die Ausdrücke im Vertrag müssen gehörig erwogen werden, weil es unmöglich ist, alle Fälle vorauszusehen und weil die Frage eher eine factische, als eine Rechtsfrage ist [3]).

1029. Der Societäts-Vertrag mag nun nach No. 1027. vor Notar oder durch Privatschrift abgefasst worden sein, so muss ein Auszug veröffentlicht werden. Dieser Auszug muss die Anzahl der Commanditäre angeben, ohne sie gerade namentlich anzuführen [4. 5]); auch

1) Abw. Urth. 17. Germinal XI. — 2) Abw. Urth. 27. Floréal XIII. — 3) Abw. Urth. 2. Febr. 1808. — 4) H. G. B. 42 und 43.

5) Als Grund der Unterlassung, die Commanditäre namentlich anzuführen, gibt man an, dass das Zutrauen des Publicums zur Societät sich nach der Einlage und nicht nach dem Namen richtet. Aber dennoch trägt die Bekanntmachung des Namens des Commanditärs zum Credit der Societät viel bei, wenn dieser Name im Handel vortheilhaft bekannt ist und man die Ueberzeugung dadurch gewinnt, dass der Commanditär nur einem soliden Geschäft, das von tüchtigen Commanditirten geführt wird, sein Zutrauen schenkt und er sein Capital sonst nicht wagen würde. Daher auch in manchen Circularen bei Errichtung einer Commandite ausser dem Commandite-Fonds auch der Name des Commanditärs angeführt wird. Ja, der Commanditär gibt darin manchmal seine Erklärung darüber ab. S. Schiebe, kaufm. Briefe, 3te Aufl. A. d. H.

muss genau angeführt werden, worin die Einlage besteht, und ob sie gemacht worden oder noch zu machen ist. Dritte, die mit der Societät Geschäfte machen, können durch diese Angabe, die von sehr grosser Wichtigkeit ist, erfahren, das ausser der persönlichen und unbestimmten Zahlungsfähigkeit der verantwortlichen und solidarisch haftenden Associés das Capital der Societät aus diesen oder jenen Summen oder Werthschaften besteht, deren Zahlung die Creditoren vom Commanditär verlangen können, wenn er nicht erweiset, dass er sie in die Societäts-Casse eingeschossen hat; oder worüber die solidarischen Associés Rechnung abzulegen haben, wenn der Commanditär erweiset, dass er seine Einlage gemacht hat. Würde erwiesen, dass eine falsche Angabe gemacht wurde, so würde sie als Prellerei angesehen, die nach den peinlichen Gesetzen bestraft würde [1]).

1030. Der Commanditär muss diese Qualität nicht nur aus der Beschaffenheit oder den Ausdrücken der Convention erhalten, sondern er darf auch nicht davon abweichen.

Er kann also weder durch sich selbst, noch durch einen Repräsentanten, für den er verantwortlich wäre, eine Handlung der Geschäftsführung vornehmen, noch in Geschäften der Gesellschaft gebraucht werden, selbst nicht vermöge einer Vollmacht [2]), widrigenfalls angenommen wird, als verzichte er auf seine Qualität als Commanditär und folglich auf den Vortheil, gegen die Gläubiger nur bis zum Belauf ihrer Einlage verbunden zu sein.

Diese Vorschrift erleidet durchaus keine Ausnahme, so dass Factoren oder Commis nicht als Commanditäre in das Geschäft ihrer Principale aufgenommen werden können, es sei nun, dass sie ihre eigenen Fonds oder ihre Arbeit als eine auf eine bestimmte Weise abgeschätzte Einlage ansehen lassen. Diess steht mit dem, was in No. 984. gesagt wurde, nicht im Widerspruch, dass nämlich die Einlage eines Associé in Arbeit bestehen kann, wenn man so übereingekommen ist. Dieser Grundsatz ist, wie die meisten, die aus dem gemeinen Recht entspringen, Modificationen oder Ausnahmen unterworfen, welche die Furcht vor Missbräuchen nothwendiger Weise gebietet.

Der Commis, der alle Geschäfte der Societät oder einen Theil davon besorgt, für sie kauft und verkauft, kann wohl mit seinen Committenten wegen der Fonds, die er einschiesst, oder wegen der Summe, auf welche man seine Arbeit und seine Industrie anschlägt, Asoocié einer namentlich vereinten Gesellschaft sein, weil die Sorgfalt, die man den Geschäften oder der Verwaltung einer Societät widmet, im Allgemeinen mit der Qualität als Associés wohl verträglich ist. Diese Sorgfalt, diese Verwaltung verträgt sich aber nicht mit dem limitirten Engagement eines Commanditärs; der Commis kann nicht Associé in dieser Qualität werden.

Jedoch kann die Einlage eines Commanditärs in industriellen Gegenständen bestehen, wie z. B. in Geheimnissen einer Kunst oder der Chemie, die mit der Geschäftsführung nichts ge-

1) P. G. B. 405. — 2) H. G. B. 27.

mein haben; würde aber die Ausführung der Mittel, dieses Geheimniss zu benutzen, vom Commanditär erfordern, dass er sich in die Geschäftsführung mische, so würde sich obiges Verbot auch hierauf ausdehnen.

Dieses Verbot ist aber nicht anwendbar auf die kaufmännischen Transactionen, die zwischen dem Commanditär in seinem Privatnamen und der Societät statt haben, die durch die unbestimmt verantwortlichen Associés handelt.

Z. B. A. ist als Handelsmann Commanditär in einer Societät, deren verantwortliche Associés B. und C. solidarisch sind. Diese Beiden, die allein zur Führung und Verwaltung des Geschäfts berechtigt sind, finden es vortheilhaft, eine Partie Waare, die dem A. zugehört, einzukaufen. Es wird nicht angenommen, als habe A. wegen dieser Operation seine Eigenschaft verloren, denn nichts ist zu bemerken, was auf die Geschäftsführung der Societät Bezug hat.

Diese Societät hat mit ihm den Handel geschlossen, wie sie es mit jedem andern Kaufmann gethan hätte. Eben so verhielt es sich, wenn A. von den geschäftsführenden Associés den Auftrag erhielte, Waaren der Societät einzukaufen, zu verkaufen, Wechsel oder andere Creditpapiere zu negociren. Er ist dann weder Commis, noch Angestellter, sondern Commissionär (s. No. 563.). Diess ist formell durch ein Gutachten des Staatsraths vom 17. Mai 1809 entschieden worden und ist Folge der in No. 975. angegebenen Grundsätze.

Mittels dieser Grundsätze kann man entscheiden, dass der Commanditär einer Assecuranz-Compagnie nicht deren Agent in einem Seehafen sein könnte. Indem er die Policen im Namen der Societät abschliesst nnd unterzeichnet, ist er wirklich ihr Mandatar; er repräsentirt direct, kurz er übt kein Commissionsgeschäft aus, sondern ist bloss Angestellter.

1031. Wenn auch dem Commanditär die Geschäftsführung untersagt ist, so kann er doch den Berathschlagungen der Societät beiwohnen, welche die Rechnungsführung, die Theilung der Dividenden, die Nothwendigkeit, neue Gelder aufzunehmen, die Genehmigung der Operationen, die Ermächtigung zu neuen Engagements betreffen. Er hat das Recht, zu verhindern, dass die Commanditirten nicht Operationen machen, die der Societätsvertrag untersagt, und zu untersuchen, ob die Commanditirten ihren eingegangenen Verbindlichkeiten nachkommen oder nicht.

Dieses Recht geht aus der Beschaffenheit der Sachen hervor, denn die Commandite unterscheidet sich nur in dem einzigen Puncte, dass die Obligationen der Commanditäre gegen die Gläubiger limitirt sind. Was die Individuen betrifft, aus welchen sie zusammengesetzt ist, so bestehen die socialen Verhältnisse nicht minder unter ihnen. Die Commanditäre sind nicht bloss Leiher von Geldern, sondern sie sind Associés. Sobald die Commandite Dritten gegenüber Wirkungen hat, die von denjenigen der namentlich vereinten Societät verschieden sind, so ist sie nichts destoweniger eine Societät, und nimmt man davon Alles, was diese Dritten irre leiten kann, aus, so muss sie

zwischen Associés die nämlichen Verbindlichkeiten und Rechte, welche diese Art Convention zulässt, schaffen; denn wenn der Societäts-Fonds zu Grunde geht, so sind die Commanditäre der Gefahr ausgesetzt, ihre Capitalien zu verlieren, ohne eine Klage gegen ihre Mitassociés zu haben. Ein Commanditär kann niemals als Associé mit Dritten ein Geschäft machen, sonst würden diese mit Grund daraus schliessen, dass er Geschäftsführer der Societät sei, kurz, dass das Recht, für die Societät zu handeln, nur den verantwortlichen und solidarisch haftenden Commanditären zustehe, vorbehältlich der Rechte der Commanditäre gegen sie, wenn diese einige besondere Bedingungen ihrer Association übertreten hätten.

Um diesen Fall von der Mitwirkung bei der Administration zu unterscheiden, was dem Commanditär gänzlich untersagt ist, haben die Gerichte bei der ihnen zustehenden Erwägung der Thatsachen und Umstände zu merken[1]), dass die Berathschlagungen nur den Commanditär verketten, dass sie den Commanditirten nicht hindern, mit Dritten auf eine diesen Berathschlagungen entgegengesetzte Weise zu handeln und die Societät giltiger Weise zu verbinden; dass endlich ein Commanditär nicht zugelassen würde, die Conventionen des Commanditirten mit Dritten auf den Grund hin, dass sie den frühern Berathschlagungen entgegen sind, anzugreifen, vorbehältlich seiner Schädenklage gegen seinen Associé.

Würde der Commanditär in den zwischen Dritten und der Societät geschlossenen Conventionen interveniren, so hätte er nach No. 1028. seine Qualität verändert und die Vortheile einer Verantwortlichkeit verloren, die sich nur bis auf seine Einlage erstreckte.

1032. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Name des Commanditärs nie in die Societäts-Firma aufgenommen werden kann[2]), sonst würde das Publicum meinen, er hafte unbestimmt, und würde dann hintergangen; es könnte in diesem falschen Glauben der Societät einen Credit gestatten, den es nicht den blossen Commanditirten geben würde.

Wenn die Commandite nur aus zwei Personen besteht, wovon die eine (A.) Commanditirter und die andere (B.) Commanditär ist, und die Firma A. et Comp. lautet, so ist der Name des B. nicht folgerungsweise in derselben begriffen und setzt ihn nicht den Verbindlichkeiten einer namentlich vereinten Societät aus.

Die Firma A. et Comp. bezweckt, dass man wisse, dass A. nicht allein handelt, sondern in Societät ist; sie schliesst aber nicht die Möglichkeit einer Commandite aus, deren Vertrag durch Anschlag das Dasein und die Societäts-Firma zugleich anzeigt. Das Publicum kann nicht hintergangen werden. Wenn derjenige, der so unterzeichnet, nicht darthut, dass er einen Associé habe, so hat er sich einer Prellerei schuldig gemacht; ist der Societäts-Vertrag angeschlagen, so kann jeder dessen Bedingungen einsehen, ist er es nicht, so kann ein Dritter, der die Association nachweiset, sie als collectiv ansehen lassen.

Uebrigens hat man in No. 1027. ersehen, dass, wenn meh-

1) Abw. Urth. 13. Nov. 1821. — 2) H. G. B. 25.

rere solidarisch haftende und namentlich bezeichnete Associés da sind, die Gesellschaft in Betreff ihrer alle Merkmale der namentlich vereinten Societät an sich trägt [1]; ihre Namen können also in der Societäts-Firma aufgenommen werden.

Daraus ergibt sich, dass die Commanditirten, obgleich sie ohne Mitwirkung den Commanditäre mit Dritten sich einlassen können, deshalb nicht minder gegen diese letztern verantwortlich sind.

Da aber die Verbindlichkeit der Commanditirten bei den Societäts-Engagements unbestimmt ist, so wird im Allgemeinen angenommen, als haben sie in gutem Glauben gehandelt; täuschen sie sich, so darf man ihnen nur den erwiesenen Betrug oder so grosse Fehler, die man als Betrug ansehen kann, zur Last legen und das Stillschweigen, das die Commanditäre beobachteten, als ihnen die Geschäftsführung dargelegt wurde, gilt für deren Genehmigung. Diese Qualität als Mandatare, welche die Commanditirten gegen die Commanditäre haben, kann zur Lösung einiger Schwierigkeiten in den Fällen dienen, wo der eine von ihnen, falls es mehrere Commanditirte sind, sich zurückziehen wollte und die Commanditäre ein Interesse zu haben glaubten, sich diesem Rücktritt zu opponiren (s. No. 1069.).

1033. Ist eine Commandite auf Actien gegründet, so hat diess zur Folge; 1) dass angenommen wird, als sei die Einlage, die durch die Actie vorgestellt ist, in die Societäts-Casse eingeschossen worden, wenn nichts Gegentheiliges aus dem Societäts-Vertrag hervorgeht; 2) dass die Cessionare oder Erben der Actionäre sie von Rechtswegen in die Societät anlegen.

Diese Befugniss, das Capital in Actien einzutheilen, erstreckt sich aber nicht so weit, um die oben angegebenen Vorschriften, die Commandite betreffend, zu entkräften; es ist also unumgänglich, dass es unter den Actionären solche gibt, die verantwortliche und solidarisch haftende Associés sind [2], deren Actien nur unter der in No. 1011. angegebenen Modification cedirt werden können, sonst könnte man unter dem Namen Commandite eine anonyme Societät verbergen, um sich der Erfüllung der Formalitäten zu entziehen, wovon im folgenden Capitel die Rede sein soll, oder um den Commanditirten den Verbindlichkeiten der Societät zu entziehen.

Die Befugniss, die Commandite auf Actien zu gründen, kann sich aber nicht so weit ausdehnen, dass diese Actien an den Inhaber zahlbar gestellt würden, weil deren Besitzer als Mandatare der Societät angestellt werden könnten, ohne dass Dritte gegen sie beweisen könnten, dass sie zugleich Commanditäre waren, und auf sie das Princip unbestimmter Verantwortlichkeit anwenden könnten [3].

1) H. G. B. 24. — 2) H. G. B. 23.

2) Der Art. 38. des H. G. B. sagt: „Das Capital einer Commandite kann auch in Actien getheilt werden, ohne dass dadurch an den für diese Art Societät festgesetzten Regeln etwas abgeändert würde.“ Zu bemerken ist, dass das Wort „auch“ sich auf die vorhergehenden Art. 34. und 35. bezieht, nach

Ergibt sich aus dem Vertrag, dass eine Societät, die als Commandite angezeigt wurde, alle Merkmale einer anonymen So-

welchen die Actie nominativ oder an den Inhaber lauten kann. Der Art. 38. spricht aber nur im Allgemeinen. Nun hat man die Frage aufgeworfen, ob eine Commandite auch auf Actien an den Inhaber lautend gegründet werden kann? Zu dieser Frage gab ein merkwürdiger Process in Paris Anlass, wo eine Commandite (Armand, Lecomte et C.) auf Actien an den Inhaber mit 10 Millionen Francs Capital so gegründet war, dass die Actionäre vorläufig nur $\frac{1}{4}$ einzuschiessen hatten, die übrigen $\frac{3}{4}$ aber nur dann aufgerufen würden, wenn man derselben benöthigt wäre und es jedem Actionär frei stände, seinen Antheil daran zu liefern, oder falls er diess nicht wollte oder nach geschehenem einmonatlichen Aufruf in Verzug wäre, sein eingeschossenes $\frac{1}{4}$ der Societät anheimfiele. Ueber den Punct: ob eine Commandite auf Actien an den Inhaber gegründet werden kann? waren die Meinungen der berühmtesten Advocaten getheilt. Persil, Dupin aîné, Horson verneinten diese Frage, wie hier ebenfalls Pardessus; bejaht wurde sie hingegen von Odillon-Barrot, Dupin jeune, Devaux, Mollot. Ueber das Für und Wider erschienen höchst interessante Consultationen. Das Für wurde durch Urtheilsspruch des Handelsgerichts in Paris vom 14. Aug. 1830 ausgesprochen, welches Urtheil der königl. Gerichtshof, an den appellirt wurde, am 7. Febr. 1832 bestätigte. Dieses Urtheil ist zu merkwürdig, als dass es nicht hier im Wesentlichsten angeführt werden sollte, um so mehr, da das franz. H. G. B. in den ehemaligen franz. Rheinprovinzen Rechtskraft hat, auch das neue spanische den nämlichen Fehler begeht wie das französische, indem es Art. 275. bestimmt, dass das Capital der Commandite in Actien und diese wieder in Actien-Coupons abgetheilt werden kann. Folgendes ist der Urtheilsspruch: „In Betracht, dass die Commandite als ein gemischter Vertrag angesehen werden muss, der zugleich in die namentlich vereinte und die anonyme Societät eingreift; dass er von der erstern seine Geschäftsführer und von der zweiten seine Civil-Capitalien entlehnt; dass der einzige Unterschied, welcher zwischen diesem Vertrag und der anonymen Societät besteht, in der Ermächtigung der Regierung und der Verantwortlichkeit der Geschäftsführer liegt; dass, wenn man in Wahrheit sagen kann, dass für die Geschäftsführer der namentlich vereinten Societät ein Rechtsverband besteht, man anerkennen muss, dass die Commandite für die Commanditäre nur eine Societät von Capitalien ist, die nach den Ausdrücken des Art. 23. des H. G. B. nur ihr Geld herschiessen; dass nach dem Art. 24. und 43. ihre Namen nicht in der Societätsfirma erscheinen dürfen, sogar nicht in dem Auszug, der veröffentlicht werden muss, angegeben werden müssen; dass endlich, da laut Art. 34. und 35. die anonymen Societäten in Actien, an den Inhaber lautend, abgetheilt werden können, der Gesetzgeber im Art. 38. noch hinzufügt, dass das Capital der Commandite ebenfalls in Actien abgetheilt werden kann; in Betracht, dass, wenn man von diesem Grundsatz ausgeht, das Gesetz keinen Unterschied macht, daraus also geschlossen werden muss, dass es erlaubt, was nicht verboten ist, dass die Nichtigkeiten im Rechte beschränkt sind, und nicht nachgetragen werden können, wenn sie nicht geschrieben sind; in Betracht übrigens, dass, wenn in Folge des Societäts-Vertrags zwischen Armand, Lecomte et C. es geschehen kann, dass ein grosser Theil der Commandite nicht eingeschossen wird, wie wichtig und gefährlich auch dieser eventuelle Zustand für das Publicum sein mag, so können weder Dritte noch die Associés ihre Unwissenheit vorschützen, da es ihnen freigestanden, die Bedingungen des Societäts-Vertrags vor dessen Abschluss kennen zu lernen etc."

Die Gegner in dieser Streitsache behaupten aber, dass den Commanditären durch den Art. 27. des H. G. B. verboten ist, sich in die Geschäftsführung zu mischen, die Actien an den Inhaber ihnen grade diese Einmischung gestatten würden, und sie dann als Mandatare der Societät angestellt werden könnten, ohne dass Dritte im Stande wären, gegen sie den Beweis zu führen, dass sie zugleich Commanditäre wären; dass daher auch hier der Grundsatz unbestimmter Verantwortlichkeit, wie bei der namentlich vereinten Societät, anwendbar sei; auch wäre der Societäts-Vertrag nichtig, weil die Actie an den Inhaber jeden Gedanken an ein Engagement gegen die Geschäftsführer ausschliesst, folglich kein Verband zwischen Personen vorhanden ist, und weil auch der Verband der Capitalien mangelt, da es den Actionären freisteht, die drei letzten

cietät an sich trägt, so verliert sie die Vortheile der Commandite, und da die Formalitäten nicht beobachtet wurden, welche für die anonymen Societäten vorgeschrieben sind, so kann sie als namentlich vereinte Societät angesehen werden.

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen der von einer Commandite eingegangenen Verbindlichkeiten.

1034. Wenn der Commanditar nicht erweiset, dass er seine Einlage gemacht hat, so können ihn die Gläubiger der Societät bis zur völligen Einzahlung direct und gerichtlich verfolgen; er kann ihnen weder die Compensation von Forderungen entgegensetzen, die er seit der Bildung der Societät gegen den Geschäftsführer erworben, noch, wenn er seine Einlage nicht gemacht, den

Quart in die Societät zu schiessen, wodurch nach den Statuten gegen Dritte vom ganzen Capital Erwähnung gethan wird etc.

Es wäre zu wünschen gewesen, dass dieser Fall dem Cassations-Hofe zur Entscheidung vorgelegt worden wäre, da dessen Ausspruch gleichsam als Gesetz gegolten hätte. In der Folge aber kann ein solcher Rechtsstreit nicht mehr in Frankreich vorkommen, da die Regierung mit dem sehr weisen Project umgeht, alle Commanditen auf Actien zu verbieten, so dass also der Art. 38. des H. G. B. gänzlich wegfiele. Bereits ist der Gesetz-Entwurf einer Commission der Deputirten-Kammer zur Prüfung und Begutachtung vorgelegt. Besagter Art. 38. hat viel Unheil gestiftet; denn um die Ermächtigung der Regierung zu umgehen, die zu anonymen Societäten unumgänglich nöthig ist, verfielen Plusmacher auf den Gedanken, Commanditen auf Actien an den Inhaber lautend zu gründen. Das Capital, das in solchen Societäten in den letzten zwölf Jahren angelegt wurde, soll sich nach dem Bericht des Finanzministers über eine Milliarde belaufen. Die bei dem Pariser Handelsgericht angemeldeten neuen Commanditen beliefen sich im Jahre 1835 auf 106, mit 45 Millionen Francs; 1836 gründeten sich 216 mit ca. 157 Millionen Francs; im Jahre 1837 nahmen diese Societäten noch mehr überhand, es wurden 288 neue gestiftet mit ca. 361 Millionen Capital und damit auch selbst das kleinste Privatvermögen an diesen unheilbringenden Compagnien Theil nehmen konnte, wurden Actien von 50, sogar von 20 Francs ausgegeben (!). Das Project zu einem Gesetz-Entwurf, wodurch diesen Compagnien gesteuert werden soll, ist im Wesentlichen Folgendes: 1) Alle Commanditen auf Actien sind verboten, bei Strafe, dass die Societät annullirt wird und die Commanditirten persönlich für die sofortige Rückzahlung der Actien, so wie für alle Schulden der Societät nebst Zinsen und Kosten haften; ausserdem sind sie den Strafen des peinlichen Ges.-Buches Art. 405. verfallen. 2) Gleichen Strafen sind die Actien-Gesellschaften unterworfen, die sich ohne specielle Ermächtigung der Regierung gründen. 3) Actien an den Inhaber können nur ausgestellt werden, wenn der volle Betrag eingezahlt oder garantirt ist. 4) Nur das, was sich nach gemachtem Inventarium, welches der Societät vorzulegen ist, als reiner Gewinn ergibt, kann als Dividende vertheilt werden, im Uebertretungsfalle sind die Geschäftsführer straffällig. 5) Processe der Actien-Societäten dürfen nur von Commissarien der Societät geführt werden; diese sind von der General-Versammlung oder vom Handelsgericht zu wählen; der einzelne Actionär kann zwar dabei interveniren, jedoch nur auf seine Gefahr und Kosten. 6) Alle Streitigkeiten zwischen den Actionären, die Societät betreffend, sind durch das Handelsgericht zu entscheiden. Bei dem jetzigen Associationsgeiste wäre es zu wünschen, dass die Gesetzgebung aller Staaten, die Societäten betreffend, zeitgemäss umgeändert würde; denn überall bedarf sie einer grossen Reform, da sie sich längst überlebt hat. A. d. H.

Gläubigern erwidern, dass er sie nicht kenne und nur gegen seinen Mitassocié verbunden sei.

In dieser Art Societät sind alle Commanditirte und Commanditäre zur Zahlung der Schulden verbunden, jedoch mit dem Unterschied, dass erstere es unbestimmt sind, die andern aber nur bis zum Belauf ihrer Einlage. Wenn letztere nicht bei den Verhandlungen, welche die Societät betreffen, erscheinen, so contrahiren sie nichts destoweniger mit den Gläubigern durch die Vermittelung der Commanditirten, denen sie die ausschliessliche Geschäftsführung überlassen haben. Sie können die Klage der Gläubiger nur dann zurückweisen, wenn sie den Beweis führen, dass sie ihre Einlage in die Hände der verantwortlichen und solidarisch haftenden Associés gemacht haben. Die Commanditirten müssen, bei Vermeidung der Strafen, in welche ein Bankerotirer verfällt, der alle seine Einnahmen nicht nachweiset, die Einlage der Commanditäre erweisen [1]).

Daraus muss aber nicht geschlossen werden, dass die gegen die Societät ergangenen Verurtheilungen das Recht geben, auf die Güter des Commanditärs Hypothek zu nehmen; der Gläubiger hat bloss eine Klage, die der Commanditär nicht mehr streitig machen kann, die aber, wie jede andere Klage, vor Gericht angebracht werden muss, wenn man eine directe Verurtheilung gegen ihn erhalten will.

Hat der Commanditär seine Einlage nicht gemacht, so kann er nicht verlangen, dass der Gläubiger zuerst den verantwortlichen Associé ausklage und erst dann die Klage gegen ihn einleite; denn hat er sie nicht gemacht, so ist er sie noch schuldig, und ist für die Schulden bis zum Belauf dieser Einlage gehalten. Diese Verbindlichkeit ergibt sich aus dem Societäts-Vertrage, der durch seine Veröffentlichung gegen ihn einen Rechtstitel zu Gunsten Dritter gibt, gegen welche er durch den Geschäftsführer, seinen Mandatar, verbindlich gemacht würde. Diese Klagen der Gläubiger verjähren jedoch in den nächsten fünf Jahren nach Auflösung der Societät.

1035. Mehr durch die Umstände, als durch eine absolute Regel, lässt sich entscheiden, ob ein Commanditär, der nach Einzahlung seiner Einlage während der ersten Jahre einige Summen als Gewinn bezogen hat, verbunden wäre, sie zurückzugeben, oder ob sie unter der alleinigen Verpflichtung, den Creditoren für seine Einlage, die immer in der Societät bleiben muss, Rechnung zu führen, behalten könnte [2]).

1) H. G. B. 593.

2) Auch über diesen Punct schweigt das H. G. B., so wie die H. G. Bücher anderer Staaten; selbst das neue spanische H. G. B. erwähnt dessen nicht, und die französischen Autoren sind darüber in ihren Meinungen getheilt. Der Gerichtshof von Rouen hatte einen Commanditär verurtheilt, die erhobenen Gewinne wieder herauszugeben, als die Societät Verluste hatte, die nicht durch das Vermögen derselben gedeckt werden konnten. Der Cassations-Hof cassirte aber das Urtheil (14. Febr. 1810) und entschied, dass der Commanditär zur Heraus-

Mit einigem Scheingrund kann man sagen, dass die vergangenen Gewinne als consumirt angesehen werden; dass, wenn man anders entscheiden wollte, diess die Lage des Commanditärs verändern hiesse, die wesentlich darin besteht, dass er nicht über seine Societäts-Einlage hinaus verlieren kann [1]).

Darauf liesse sich aber erwidern: Die Verbindlichkeit des Commanditärs bewirkt, dass er, falls die Societät in Verlust ist, seine Einlage aufopfern muss, ohne dass er wegen der Rückforderung derselben weder mit den Societäts-Gläubigern concurriren, noch von den verantwortlichen Associés als Gläubiger etwas verlangen kann, es daher gerecht scheint, dass er von dem, was er in dieser Eigenschaft von der Societät erhalten haben konnte, nichts behalte.

Uebrigens könnten daraus zahlreiche Missbräuche entstehen. Wenn eine Societät ihr Inventarium macht und sich Gewinn ergibt, so erheben oft alle Associés ohne Unterschied einen Theil der Gewinne, obgleich sie nur eventuell und muthmaasslich sind, da sie auf der Voraussetzung der Sicherheit und Beständigkeit der in das Activum gebrachten Werthschaften beruhen, die später durch mancherlei Umstände sich vermindern oder gar wegfallen können. Es

gabe der bereits bezogenen Gewinne nicht gehalten sei, da er für die Verluste nur bis zum Betrag seiner Einlage hafte (Art. 26. des H. G. B.) und es dem Wohle des Handels, wie der Absicht des Gesetzgebers zuwider sei, wenn der Commanditär den in gutem Glauben empfangenen Gewinn, den er verzehrt haben könne, zurückgeben müsse. Der Streit hierüber wurde an den königl. Gerichtshof in Paris verwiesen, welcher aber, durch Urtheilsspruch vom 11. Febr. 1811, der Meinung des Gerichtshofes von Rouen beitrat, aus dem Grunde, dass, da der Commanditär in Betracht seiner Societäts-Einlage an allem Gewinn Theil nimmt, er ebenso auch an den Verlusten zu tragen hat und der reine Gewinn aller gemachten Operationen sich nur nach Abzug aller Verluste ergibt, und nur allein das Endresultat, das sich aus der Zusammenstellung der einzelnen jährlichen Resultate herausstellt, zu erkennen gibt, ob wirklich Gewinn oder Verlust herausgekommen ist, der Commanditär demnach das, was er anticipando aus der Societätscasse erhoben, entweder behält, oder herausgibt; dass die durch die theilweisen Inventarien angegebenen Gewinne nur muthmaasslich sind, die auf der Voraussetzung beruhen, dass der Werth des Activums sich nicht vermindert, noch dass er zerstört wird; dass es der Natur der Dinge zuwiderliefe, wenn man annehmen wollte, dass das, was anticipationsweise erhoben wurde, Gewinn wäre, wenn die Zusammenstellung der Resultate das Gegentheil bewiese; dass endlich, wenn der Commanditär, nach strenger Regel, die Auflösung der Societät abwartete, um eine Repartition zu haben, falls die Societät fallirt, nicht mehr erhalten würde, noch erhalten könnte etc. Diesem Urtheilsspruche wird aber von Autoren (*Fremery, études de droit commercial*) entgegengesetzt, dass der Commanditär nur Associé bis auf seine limitirte Einlage ist, dass diese seine Person vorstellt und dieser Antheil für die Schulden haftet, nicht aber er. Diese Einlage abgerechnet, ist er nicht mehr Associé. Folglich ist Alles, was in der Societät nicht seine Einlage ausmacht, ihm aber doch angehört, eine Societätsschuld gegen ihn. Wenn also die realisirten Gewinne seine Einlage übersteigen, so ist er Gläubiger für diesen Ueberschuss; er kann ihn nicht nur zurückziehen, sondern wenn er ihn in der Societät lässt, so ist er ein Darlehen, das er ihr macht, wofür er sich Zinsen ausbedingen kann. Wie übrigens die Frage zu entscheiden ist, möchte sich am besten aus dem Societäts-Vertrage ergeben; ist er veröffentlicht worden, und bestimmt eine Clausel, dass die Associés ihren jährlichen Gewinn beziehen können, so könnte diess wohl Dritten entgegengesetzt werden. Der oben angeführte Spruch des Cassationshofes stützt sich übrigens auf ein Gutachten des Staatsraths und ist dem ehemaligen Gebrauch in Frankreich, wie sich aus Savary ergibt, ganz conform.
A. d. H.

1) Cass. 14. Febr. 1810.

kann auch geschehen, dass man im Activum zweifelhafte Schulden oder momentane Gewinne, die wieder verschwinden können, einbringt. Vertheilungen von Geldern, die sich auf solche Grundlagen stützen, können dem Commanditär eben so viel und mehr, als er eingelegt, in die Hände spielen und ihm die Chance zukünftiger Gewinne lassen, ohne dass er irgend einem Verlust ausgesetzt ist.

In einer so delicaten Frage können sich die Gerichte nach den veröffentlichten Clauseln des Vertrags und nach der Redlichkeit der Operationen richten.

1036. Die Verbindlichkeiten des Commanditärs gegen die Societäts-Gläubiger erstrecken sich nicht über seine Einlage und das, was er zurückzuerstatten gehalten sein kann [1]; hat er, ausser dieser Einlage, der Societät andere Gelder vorgeschossen oder dargeliehen, ohne die Bestimmung, dass sie einen Zuschuss zur Capital-Einlage ausmachen sollen, so stehen ihm für diese Vorschüsse oder Darlehen die nämlichen Rechte und Klagen, wie allen übrigen Gläubigern, zu.

In dem Falle, wo ein Commanditär in die Societät Gelder in obligirtem Conto-Corrent gegeben hätte (s. No. 985.), können sich einige Schwierigkeiten darbieten. Oft ereignet sich, dass hinter einer solchen Verbindlichkeit unter dem Namen Darlehen ein Theil der Einlage versteckt ist, um dessen Rücknahme zum Nachtheil der Gläubiger zu erleichtern; denn ein Darlehen ist ganz freiwillig, und so oft etwas Gezwungenes dabei vorkommt, ist es dann nur eine Obligation, eine Bedingung der Societät und folglich eine Einlage. Wenn jedoch die Parteien im Societäts-Vertrag ausdrücklich stipulirt hätten, dass der Commanditär die so eingelegte Summe als Forderung zurückfordern könnte, wenn sie eine besondere Masse bilden würde, die unmöglich mit dem Commandite-Capital zu vermengen ist, und besonders, wenn der Societäts-Vertrag ausdrücklich Erwähnung davon machte, da dann Dritte die Stipulation sowohl als den Grad der Verantwortlichkeit kennen sollen, so sollte man Letztern weniger streng behandeln.

1037. Da der Commanditär, welcher an der Geschäftsführung Theil nimmt, für alle Schulden der Societät unbestimmt haftet, so können ihn die Gläubiger desshalb eben so gerichtlich belangen, als hätte er eine solidarische Bürgschaft zu Gunsten der Societät eingegangen [2]).

Entsteht Streit über die factische Geschäftsführung, so kann sie durch Zeugen erwiesen werden. Ein solcher Beweis könnte nicht gegen den Inhalt des Vertrags dienen, weil die Thatsache, nach welcher sich die Qualität des Commanditärs verändert hat,

1) H. G. B. 26. — 2) H. G. B. 27. und 28.

später entstanden ist. Anders verhielte es sich aber, wenn man beweisen wollte, dass bei Abfassung des Acts ausgemacht wurde, dass ein Associé, der nur als Commanditär darin vorkam und dieser Qualität nicht zuwider handelte, dennoch verantwortlich sein und solidarisch haften sollte; diess hiesse dann direct das Gegentheil von demjenigen beweisen, was im Vertrage angegeben ist.

Wenn aber die Gläubiger diesen Beweis gegen den Commanditär führen können, so entsteht die Frage, ob daraus geschlossen werden muss, dass ihm die Qualität als Kaufmann mit allen ihren in No. 77 u. f. angeführten Folgen beigelegt werden soll, und dass alle Wirkungen des Vertrags, wodurch er als Commanditär eingesetzt wurde, in dem, was seine Verhältnisse mit den Commanditirten betrifft, vernichtet werden sollen?

Die Lösung dieser Frage soll durch folgendes Beispiel verständlich gemacht werden.

Ein Kaufmann A. hat eine Manufactur gegründet. P., der als Privatperson Eigenthümer davon ist, tritt als Commanditär mit 50,000 Francs in das Geschäft ein. Statt sich auf die Rechte zu beschränken, die dem Commanditär zustehen, mischt er sich in die Geschäftsführung. A. fallirt; und da seine Gläubiger entdecken, dass P. Handlungen begangen hat, die ihm als Commanditär nicht zustanden, so lassen sie ihn zur Zahlung der sämmtlichen Societätsschulden verurtheilen. Da aber diese Verurtheilungen sein Vermögen übersteigen, so wollen sie ihn ebenfalls als fallit erklärt haben; sie behaupten, dass die Societät die Merkmale einer Commandite geändert habe und dass sie eine namentlich vereinte Societät geworden sei; dass, weil in Societät Handels-Geschäfte gemacht wurden, beide Associés Handelsleute seien, P. daher nach dieser Qualification beurtheilt werden soll, dass man folglich auf ihn die Regeln über die Fallimente, die von denjenigen der zahlungsunfähigen Nichthandelsleute (s. VI. Abtheilung) verschieden sind, anwenden muss.

Diese Behauptung wäre aber nicht gegründet. Allerdings werden die von P. im Namen der Societät gepflogenen Geschäfte nach No. 4 u. f. als Handelsgeschäfte angesehen; sie waren aber nur ein einzelnes oder mehrere einzelne Geschäfte, die ihn nicht als Handelsmann bezeichnen.

Dieser Punct ist von grosser Wichtigkeit. P. hat wahrscheinlich nie daran gedacht, die nach No. 82 u. f. den Handelsleuten auferlegten speciellen Obligationen, wie z. B. Buchhaltung, Veröffentlichung der Ehecontracte etc. zu erfüllen [1]). Seine Particular-Gläubiger, seine Ehefrau können ihn eben so wenig als Handelsmann ansehen.

Man würde daher den öffentlichen Glauben hintergehen, wenn man auf sie die speciellen Verfügungen, die die Gläubiger und Ehefrauen der fallit gewordenen Handelsleute betreffen, anwenden wollte. Die Gläubiger der Societät haben dabei kein Interesse. Der einzige

1) H. G. B. 8. und 67.

Unterschied, der zwischen dem Fall besteht, wo der Commanditär gerirt, und demjenigen, wo er nicht gerirt hat, besteht, was ersteren betrifft, darin, dass sie von ihm nicht mehr als seine Einlage verlangen können, wie bedeutend auch die Schulden sein mögen, und im zweiten, dass sie die Gesammtsumme der Schulden verlangen können, wie sehr sie auch seine Einlage übersteigen mögen. Nun fragt es sich, ob man im ersten Falle sagen kann, dass, wenn ein Commanditär, der die Societätseinlage ganz oder zum Theil schuldet und zahlungsunfähig ist, in Falliments-Zustand erklärt werden kann, unter dem Vorgeben, dass sein Engagement auf eine Handels-Societät Bezug hat?

Welchen andern Unterschied gibt es jedoch zwischen dem einen und andern Falle, wenn es nicht derjenige ist, dass im erstern die Verbindlichkeit des Commanditärs limitirt und im zweiten unbestimmt ist?

1038. Auf welche Weise man auch die Frage, welche die Societäts-Gläubiger gegen den Commanditär P. betrifft, entscheidet, so bleibt noch die zweite zu untersuchen übrig. P. kann solvent sein, und um der gerichtlichen Klage der Gläubiger zu entgehen, die Societäts-Schulden, die sich z. B. auf 200,000 Francs belaufen, bezahlen, obgleich seine Einlage nur aus 50,000 Francs bestand. Kann er mit Recht gegen A. für den Ueberschuss von 150,000 Francs auftreten, oder kann ihm wohl die Masse der Privat-Gläubiger von A. mit Recht entgegensetzen, dass er nie Commanditär, sondern solidarischer Associé gewesen ist; dass er die Hälfte der Societätsschulden tragen soll und folglich nur einen Regress für 100,000 Francs habe? Um diese Schwierigkeit zu lösen, muss untersucht werden, in welchem Interesse der Grundsatz festgestellt wurde, dass ein Commanditär, der eine Handlung der Geschäftsführung vornehmen würde, sich solidarisch zu allen Engagements der Societät verbindlich machen würde; es ist ausgemacht, dass diess nur im Interesse der Gläubiger sein kann. Es ist gewissermaassen eine Strafe, die zu ihren Gunsten gegen den Versuch, sie zu hintergehen, den man muthmaasst, ausgesprochen ist; eine Schadloshaltung darf aber nur denjenigen nützen, zu deren Gunsten sie bestimmt wurde. Ertheilt man dem Associé des Commanditärs das Recht, sich auf die Strafe gegen Letztern zu Gunsten der Societäts-Gläubiger zu berufen, so hiesse diess, ihm Schadloshaltung für eine Klage zugestehen, die ihm nicht schaden konnte, die übrigens nur mit seiner Einwilligung Statt haben konnte, und wovon er Mitschuldiger wäre, wenn sie Tadel verdiente. Es wird angenommen, als haben die Associés in diesem Falle eine Societät bilden wollen, in welcher einer oder mehrere von ihnen für die Schulden nur bis zum Belauf ihrer Einlagen haften würden, was nach No. 9‚7. zwischen Associés ohne irgend eine Beschränkung erlaubt und giltig ist.

Demnach würde der Commanditär, dessen Einlage 50,000 Francs betrug und der in Folge der von Seiten der Gläubiger gegen ihn gerichteten Klage verpflichtet war, ihnen den Belauf der Societätsschulden mit 200,000 Francs zu bezahlen, gegen den Commanditirten eine Forderung von 150,000 Francs haben; durch diese Zahlung hat er nicht seine eigene Schuld bezahlt, sondern eine Schuld, wofür er solidarischer Bürge war[1]); er ist gesetzlich in die Rechte der

1) C. G. B. 1251.

Gläubiger eingesetzt, um sie im Falliment seines Associé auszuüben, jedoch bleiben der Fallit-Masse vorbehalten ihre Einreden wegen der seine Geschäftsführung betreffenden Rechnungen oder die Geltendmachung des der Societät verursachten Schadens.

Drittes Capitel.

Von den anonymen Gesellschaften.

1039. Die Bezeichnung **anonyme Gesellschaft**[1]) will nicht sagen, dass ihre Geschäfte geheim bleiben, sondern sie rührt von dem Umstande her, dass sie mehr eine Societät von Capitalien, als von Personen ausmacht, dass die Garantie eines Associé nicht auf dessen Credit oder persönlicher Zahlungsfähigkeit beruht, wie diess bei den übrigen der Fall ist, und dass sie keine gesellschaftliche Firma haben kann, sondern nur durch den Gegenstand ihres Geschäftes oder ihrer Unternehmung bezeichnet wird [2]).

Besteht die Societät aus einem grossen Verein von Associés, die ein bedeutendes Unternehmen vorhaben, so wird sie gemeiniglich Compagnie genannt; mit dem Namen „anonyme Societät" werden die minder zahlreichen und wichtigen Vereine bezeichnet.

In nachfolgenden vier Abschnitten soll die Bildung dieser Societäten, ihre Verwaltung und die Verhältnisse der Associés unter einander angegeben werden.

Erster Abschnitt.

Von der Bildung der anonymen Gesellschaft.

1040. Bei dieser Art Gesellschaft wird nicht wie bei den andern erfordert, dass sie aus Associés bestehe, die unbestimmt für die Societätsschulden haften, noch dass die Societäts-Engage-

1) Diese Art Societät kommt erst in der neuern Gesetzgebung Frankreichs vor. Obgleich sie vor dem H. G. B. in Gebrauch war, so war sie nicht gesetzlich eingeführt und die Ordonnanz von 1673 schweigt ganz darüber. Diese Art Societät hat in neuern Zeiten einen grossen Aufschwung genommen, da sie die einzige ist, die sich für grosse Unternehmungen eignet. Auch der Minderbegüterte kann sich dabei interessiren. Man kann darin eine Masse von Capitalien vereinigen und damit die grössten Unternehmungen ausführen, wozu das Vermögen Einzelner nicht hinreichend wäre. Sie gewährt dem Interessenten den Vortheil, dass, wenn er auch sein Geld aussetzt, er nie mehr als seine Einlage verlieren kann, dabei keine Verantwortlichkeit hat und seine Reputation nicht auf's Spiel setzt, da er nicht gekannt ist. A. d. H.

2) H. G. B. 29. u. 30.

ments eine Solidarität zwischen den Associés bewirken. Keiner von ihnen, selbst wenn er sich in die gemeinschaftlichen Geschäfte mischt, sie leitet oder verwaltet, kann mehr als seine Einlage verlieren, und doch hat er Hoffnung auf Antheil am Gewinn, wie gross dieser auch sein mag.

Im Allgemeinen können alle Handelsoperationen Zweck einer anonymen Gesellschaft sein, ausgenommen solche, die durch allgemeine oder besondere Verbote untersagt sind.

Da die Verantwortlichkeit aller Mitglieder einer anonymen Societät limitirt ist und dergleichen Etablissements durch Betrug oder Unklugheit in der Organisation oder durch schlechte Geschäftsführung nachtheilige Folgen für die Gläubiger haben können, so dürfen Societäten dieser Art nur mit Ermächtigung der Staatsregierung errichtet werden.

Bevor diese Ermächtigung verlangt wird, muss der Societätsvertrag durch Notariatsurkunde abgefasst [1]) und darin die Verbindlichkeit der Associés in einer Form ausgedrückt sein, nach welcher ihre Societätseinlage oder ihr Versprechen, sie zu liefern, so lange unwiderruflich ist, bis die Ermächtigung oder die Verweigerung eingetroffen ist; bis dahin sind die Associés nur bedingungsweise verbunden. Wird sie verweigert, so sind sie von ihrer Verbindlichkeit befreit und werden angesehen, als wären sie niemals Associés gewesen; hätten sie aber dennoch einige Operationen angefangen, ohne die Ermächtigung der Regierung abzuwarten, so würde die Wirkung nach den Grundsätzen bestimmt, die bei der namentlich vereinten Societät oder der Commandite, welche nicht legal veröffentlicht wurden, angegeben sind [2]).

Nach ertheilter Ermächtigung kann weder in der Basis, noch im Zweck der anonymen Gesellschaft eine Veränderung vorgenommen werden, ohne dass man deshalb neuerdings in den nämlichen Formen darum eingekommen ist, bei Strafe der Interdiction der Societät.

Die königl. Ordonnanz, welche eine solche Societät ermächtigt, ernennt gewöhnlich einen Commissär, der über die Vollziehung der Statuten zu wachen hat; sie können widerrufen werden, in welchem Fall dann die Societät untersagt wird.

Die Ordonnanz zur Ermächtigung und der Societätsvertrag müssen in der nämlichen Form und während der nämlichen Zeit,

1) H. G. B. 40.

2) Eine Instruction des Ministers des Innern vom 22. Oct. 1817 bestimmt die Formen, in welchen die Ermächtigung der Regierung verlangt und bewilligt wird; auch gibt sie Pardessus an, was aber zur Ersparung des Raumes hier weggelassen wird.

wie die Auszüge der übrigen Societätsverträge, wovon No. 1006. die Rede war, angeschlagen werden [1]).

Zweiter Abschnitt.

Von der Verwaltung der anonymen Societäten.

1041. Die Geschäfte der anonymen Societäten werden durch erwählte Directoren oder Commis, die auch Associés sein können, manchmal auch durch Personen, die der Unternehmung fremd sind, administrirt [2]). Diese Administratoren stehen meistens unter einem Ausschuss von Actionären, der sie leitet und beaufsichtigt. Kein Anderer darf sich in die Societätsgeschäfte mischen, selbst unter dem Vorgeben, dass die Administratoren sich der Nachlässigkeit oder Veruntreuung schuldig gemacht hätten; jedoch kann den Statuten gemäss oder nach den allgemeinen Grundsätzen über die Societät auf ihre Absetzung angetragen werden.

Wenn die Statuten gar nicht oder unbestimmt festsetzen, wie weit sich die Vollmacht der Directoren oder Angestellten erstreckt, so sind die in No. 1013 u. f. angegebenen Regeln selbst für den Fall, dass diese Administratoren Associés wären, nicht anwendbar; man muss dann zu den Grundsätzen des gemeinen Rechts, das salarirte Mandat betreffend, seine Zuflucht nehmen, ohne dass sie als Mitglieder der Societät die in No. 1032. angeführte Berücksichtigung ansprechen können, weil nicht die nämlichen Gründe vorhanden sind und sie nicht gegen Dritte eine unbegrenzte Verbindlichkeit eingehen, die ihre Mitassociés beruhigt.

Diese Geschäftsführer stehen in doppelter Eigenschaft da, die nicht mit einander verwechselt werden darf: als Mandatare sind sie der nämlichen Verantwortlichkeit, wie die gewöhnlich Angestellten unterworfen [3]); als Associés sind sie gegen Dritte nicht mehr, als ihre Mitassociés verbunden, weil nach No. 560. der Mandatar seinen Mandanten und nicht sich selbst persönlich verpflichtet; und darin unterscheidet sich die anonyme Societät von der Commandite. Mit Dritten, die mit ihnen contrahiren, handeln sie nur in ihrer Eigenschaft als Mandatare und die Societät contrahirt durch ihre Vermittelung; sie können in ihrem Namen nur in dem No. 560. angeführten Falle gerichtlich verfolgt werden, wie diess bei Commis der Fall ist, die ihre Vollmacht überschritten oder sich für Operationen ihrer Committenten verbürgt haben. Die Administratoren, welche nicht associirt sind, können in Folge einer Beratschlagung entlassen werden, selbst wenn sie durch den Societätsvertrag angestellt wurden. In Betreff derjenigen, welche Associés sind, ist mehr Zweifel vorhanden. Gewöhnlich verweigert die Regierung ihre Genehmigung den Statuten, die unwiderruflich die Administration an Associés über-

1) H. G. B. 45. — 2) H. G. B. 31. und 32. — . 3) H. G. B. 32.

tragen haben, selbst wenn diese das Etablissement begründet hätten. Wäre jedoch diese in den Statuten enthaltene Clausel von Unwiderruflichkeit durch die Ordonnanz, welche die Societät autorisirt, ohne Modificationen genehmigt worden, so müsste ihr, da sie nach No. 1018. nichts Unerlaubtes enthält, nachgegangen werden, denn sie bewirkt nicht, dass der Mandatar entlassen werden kann, sondern nur, dass die Entlassung wegen eines Grundes, der geprüft und über den abgeurtheilt worden, Statt haben kann.

Im Allgemeinen werden die Mitglieder der Societät zu gewissen in den Statuten angegebenen Zeitpuncten oder bestimmten Umständen zusammenberufen, um über das gemeinschaftliche Interesse zu berathschlagen oder die Rechnungen in Empfang zu nehmen und die Geschäftsführung der Administratoren zu untersuchen.

Ist die Anzahl der Actionäre beträchtlich, so bestimmen oft die Statuten, dass man in dieser Versammlung nur die am meisten betheiligten Actionäre, deren Anzahl und Verhältniss angegeben ist, zulasse (s. No. 979 u. f.).

Dritter Abschnitt.

Von den Verhältnissen, welche die anonymen Societäten zwischen den Associés begründen.

1042. Das Capital einer anonymen Societät ist gewöhnlich in Actien[1]) abgetheilt und sogar in Coupons, die zusammen genommen dem Werth der getheilten Actie gleich kommen. Diese Actien, wovon in No. 992. u. f. die nöthigen Begriffe gegeben wurden, können Gegenstand kaufmännischer Operationen werden. Sie können an Ordre gestellt sein, übertragen werden (s. No. 315.), oder auch an den Inhaber lauten.[2, 3, 4]).

1) Es gibt auch Actien ohne Capital, diess sind die Industrie-Actien, industrielle Actien (*actions d'industrie, industrielles, actions de jouissance* oder *d' usufruit*). Diese werden für denjenigen geschaffen, der bloss seine Industrie in die Societät einlegt, die zu einem gewissen Preis angeschlagen wird. Sie können nicht übertragen werden. Je nachdem der Societäts-Vertrag lautet, geben sie ein Recht auf das Capital der Gesellschaft und die Gewinn-Antheile, oder auch nur auf diese letztern. A. d. H.

2) H. G. B. 34, 35, 36.

3) Nach No. 129. können die Wechselsensale allein mit ihrer Verhandlung beauftragt werden.

4) Der Eigenthümer einer Actie heisst Actionär (*actionnaire*). Sind die Actien nominativ, d. h. an die Ordre des Eigenthümers gestellt, so wird das Eigenthum auf den Societäts-Büchern begründet. Sind sie hingegen an den Inhaber gestellt, so gilt der Besitz als Eigenthum; sie gehen von Hand zu Hand ohne weitere Formalität als durch Uebergabe des Documents. Die Actien-Coupons können ebenso, wie die Actien selbst, nominativ sein oder an den Inhaber lauten. Wenn das Capital einer Actie in mehrern Terminen einzuschiessen ist, so stellt man im Augenblick, wenn sie gezeichnet werden, ein provisorisches Document, Actien-Promesse genannt, aus, nach welcher jede Einzahlung verzinset wird, und sind dann alle Einzahlungen geschehen, so wird

Um das Eigenthumsrecht auf diese Art Actien zu erhalten, werden die Vorschriften über die Fähigkeit, Handelsgeschäfte zu treiben, nicht angewendet.

Ueber die Rechte, welche den Actionären rücksichtlich der Aufsicht über die Verwaltung des Geschäfts und der Einsicht in den Status der Societät zustehen, lassen sich keine festen Regeln geben, weil die Statuten das Nöthige darüber bestimmen. Nur in Ermangelung dieser Bestimmung, und auch dann noch mit Vorsicht und Modificationen, welche die Umstände angeben, könnte man auf die anonyme Gesellschaft das, was in No. 1018. und 1031. über die anderen Societäten gesagt wurde, anwenden.

Die Actionäre participiren im Gewinn in Folge der Repartition, die man zu gewissen Zeiten macht und die man Dividende nennt (s. No. 992.). Ist in den Statuten von einem Reservefonds, der auf den Gewinn erhoben wird, nichts gesagt, der zur Reduction des ursprünglichen Capitals oder zu dessen Vermehrung beitragen soll, so wird diess durch die Ordonnanz, welche die Ermächtigung ertheilt, bestimmt. Wäre dieser Reservefonds unzureichend, die erlittenen Verluste zu decken, so dürfte so lange keine Dividende bezahlt werden, bis das ursprüngliche Capital wieder durch die Reserve gedeckt wäre. Sind aber die Verluste so gross, dass die Societät dritter Personen keine Bürgschaft mehr gewährt, so muss sie aufgelöst werden. Für diesen Fall bestimmt die Ordonnanz, wodurch sie ermächtigt wurde, das, was die Statuten nicht bestimmt haben könnten.

Diese schreiben auch vor, wie sich diejenigen auszuweisen haben, welche die Dividenden im Namen eines Actionärs erheben wollen, so wie die Art und Weise, wie das Eigenthum der Actien nach den in No. 315. angeführten Grundsätzen übertragen wird.

Vierter Abschnitt.

Wirkung der anonymen Societäten in Betreff Dritter.

1043. Die Actionäre einer anonymen Societät können nicht persönlich wegen der von der Societät contrahirten Verbindlichkeiten und Schulden gerichtlich belangt werden. Diejenigen,

die Promesse bei Uebergabe der wirklichen Actien wieder eingetauscht. Statt der Promessen ertheilt man auch Interimsscheine für die Einzahlungen. Wenn jedoch diese zu machenden Einzahlungen nur in einige Raten eingetheilt sind, so können auch die Actien-Promessen oder Interimsscheine unterlassen werden, und man bescheinigt diese Einzahlungen auf der Actie selbst, wenn sie zu diesem Behuf eingerichtet ist. S. die Actienformulare in Schiebe: „Die Contorwissenschaft und in dessen Universal-Lexicon der Handelswissenschaft unter dem Artikel Handelsgesellschaften. In beiden Werken kommen auch Societäts-Verträge vor. A. d. H.

welche sich als Gläubiger ausgeben, können bloss die Administratoren vor Gericht laden, gegen sie ein Urtheil erhalten und die beweglichen und unbeweglichen Güter und jedes andere Activum der Societät mit Arrest belegen lassen. Ist diess unzureichend, so können die Associés nur in dem Fall gerichtlich belangt werden, wenn sie ihre Einlage noch ganz oder theilweise schulden [1]; es wird jedoch immer vermuthet, dass diese Einlage gemacht worden. Da die anonyme Societät eine Societät von Capitalien ist, das Capital also allein haften muss, so finden hier die in No. 1034. angegebenen Grundsätze weder wegen Zurückgabe des erhobenen Gewinns, noch wegen der Folgen der Geschäftsführung der Commanditäre Anwendung.

Daraus folgt, dass ein Actionär, der sein Recht auf die Societät verkauft oder cediret hat, nicht mehr wegen der alten Engagements, die diesem Zeitpunkt vorangegangen sind, belangt werden kann. Diese Engagements sind eher eine Schuld der Societätsactien, als diejenige der Personen. Dieser unbestreitbare Grundsatz kann in den Fällen einige Schwierigkeiten darbieten, wo die ursprünglichen Actionäre nur einen Theil ihrer Actien bezahlt und für den Rest Promessen, zahlbar in gewissen Zeitpuncten oder in gewissen Fällen, ausgestellt hätten.

Diese Art Operation, die grossen Nachtheil bringen kann und daher untersagt werden sollte, dennoch aber im jetzigen Zustande der französischen Gesetzgebung autorisirt ist, gibt zu einer Frage Anlass, die nicht ohne Interesse ist. Der Aussteller einer solchen Promesse, die einen nicht bezahlten Theil seiner Actie vorstellt, kann vor Zahlung der Promesse die ihm ausgelieferte Actie verkaufen. Wenn ihm nun die Administratoren der Societät seine Promesse nicht zurückgeben, so bleibt er Schuldner dafür und kann auf Ansuchen der Societät zur Zahlung gerichtlich verfolgt werden. Es bleibt ihm vorbehalten, sich nach Gutdünken mit seinem Cessionar zu verstehen. Können aber die Administratoren der Societät, ohne sich verantwortlich zu machen, ihm seine Promessen zurückgeben und sie durch die des Cessionars im Portfeuille der Societät ersetzen? Diese Frage kann von grossem Interesse sein, wenn die Societät in Concurs geräth. Allerdings haben die Gläubiger das Recht, alle Actionäre zur Einzahlung ihrer noch unbezahlten Actien zu zwingen. Sie könnten in diesem Fall dem ursprünglichen Actionär sagen, dass er der Regel nach seine Actie bei Empfang hätte zahlen sollen; dass, wenn er eine Frist erhalten hat und ihm gestattet wurde, statt der zu machenden Einzahlung Promessen auszustellen, diese Promessen eine Schuld begründeten, die er gegen die Societät eingegangen und von der er nicht befreit werden könnte, indem er einen Andern an seine Stelle als Schuldner eingesetzt, dass er daher, selbst wenn er seine Actie cedirt hat, zur Zahlung seiner Promessen ebenso verbunden ist, wie derjenige, welcher einen Gegenstand auf Credit gekauft und ihn wieder verkauft hat, ohne seinen Verkäufer zu befriedigen, und daher

1) H. G. B. 33.

nicht weniger gegen diesen verbunden bleibt. Darauf lässt sich aber erwidern, dass die Societät, welche Gläubiger der Promessen ist, die die Theile der nicht bezahlten Actien vorstellen, beliebige Novation vornehmen könnte, dass sie durch die Annahme der Promessen des Cessionars und durch Rückgabe derjenigen des Cedenten ihre Forderung gegen letzteren getilgt hat, dass also Alles in der Ordnung ist, sobald die Administratoren der Societät ihre Einwilligung zur Substituirung gegeben haben; dass allerdings Missbräuche entstehen können, es aber der Regierung zusteht, ihnen in den Statuten, die sie genehmigt, zu steuern, indem sie z. B. erklärt, dass der Cedent der Societät für die Zahlung der nicht saldirten Actie haftet; dass in Ermangelung einer Clausel dieser Art in den Statuten oder eines allgemeinen Gesetzes nicht als Grundsatz aufgestellt werden kann, dass in diesem Falle der ursprüngliche Actionär mit vollem Rechte verbunden bleibt, seine Einzahlung zu vervollständigen, wenn ein Cessionar an seine Stelle angenommen würde, es sei denn, dass er einen Betrug nachweise.

Die Gerichte können die Folgen dieser Novation auf die Administratoren zurückfallen lassen, wenn der Cessionar, dessen Engagements von ihnen an die Stelle der Verbindlichkeiten des Cedenten angenommen werden, sie nicht einlösen würde. Auch müsste man sich nach den Umständen und nach der Beschaffenheit der Relationen oder der Operationen richten, um zu entscheiden, ob Clauseln, die dem gemeinen Rechte Eintrag thun (*dérogatoires*) und in die Statuten einer anonymen Societät, die man mit der erhaltenen Ermächtigung publicirt hätte, eingeschoben sind, dritten Personen, die mit den Administratoren oder den Delegirten dieser Societät verhandelt haben, entgegengesetzt werden können[1]).

1) Der Behauptung von Pardessus, die Societät habe als Gläubiger eines Actionärs, der für die Hälfte seiner Actie Promessen ausgestellt, die Befugniss, eine Novation zu machen, indem sie die Promessen des Cessionärs an die Stelle derjenigen des Cedenten annimmt, widerspricht Persil in seinem Werke „des sociétés commerciales“. Er behauptet, dass eine solche Substitution des Schuldners zu gefährlich für Dritte sei, und sagt: Wenn es der Societät frei steht, ihr Recht als Eigenthümer zu gebrauchen, indem sie einen Cessionar an die Stelle des ersten Ausstellers der Promessen annimmt, so kann sie dieses Recht nur in so fern ausüben, als die Rechte Dritter nicht Gefahr laufen, verletzt zu werden. Damit nicht Missbräuche entstehen, dürfen dergleichen Veränderungen in der Person des Schuldners nicht gestattet werden. Angenommen, drei Actionäre hätten die eine Hälfte ihrer Actien bezahlt, für die andere aber eigene Wechsel ausgestellt. Später cediren sie ihre Actien in Uebereinstimmung mit den übrigen Actionären. Die Cessionare ersetzen deren Wechsel durch andere, die sie auf sich ausstellen, können sie aber nicht einlösen, da sie insolvent geworden; dann würde das Capital der Societät, das allein den Gläubigern als Garantie dient, zu ihrem Nachtheil betrüglicher Weise verringert. Der Regierung ist es nicht möglich, die Aufsicht zu führen, die ihr Pardessus auferlegt; sie ist bloss berechtigt, diejenigen Artikel, die dem allgemeinen Interesse entgegen sind, zu inspiciren und zu revidiren. Entweder ist in den Statuten festgesetzt, dass die Actionäre, welche den Betrag ihrer Actien nicht einschiessen, durch Novation die Schuld tilgen können oder nicht. Im erstern Falle wird die Regierung diese Befugniss streichen, weil sie dem öffentlichen Wohl entgegen, und dann ist die anonyme Societät nach Art. 37. des H. G. B. untersagt, oder der König ertheilt seine Genehmigung, ohne die Statuten verworfen zu haben, und dann muss der Wechsel des Schuldners wieder verboten werden, weil er die Unredlichkeit begünstigt und die Verletzung der Rechte der Gläubiger erleichtert. Ist in den Statuten keine Rede von diesem Nova-

Viertes Capitel.

Von den Associationen zu Participations-Geschäften oder den handelsgesellschaftlichen Vereinigungen auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust.

1044. Ausser den drei angegebenen Arten von Handelsgesellschaften gibt es noch eine vierte, die man Association zu Participations-Geschäften oder handelsgesellschaftliche Vereinigung auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust (*association commerciale en participation*) nennt[1 2]).

Bei dieser Art Societät ist Folgendes in Betracht zu ziehen:

1) Die Merkmale, wodurch sie sich von den andern Societäten unterscheidet.
2) Die respectiven Verhältnisse der Theilnehmer unter sich.
3) Die Verbindlichkeiten, welche die Theilnehmer gegen Dritte in einem Participationsgeschäft eingegangen.

Diess soll in nachfolgenden drei Abschnitten abgehandelt werden.

Erster Abschnitt.

Von den Unterscheidungsmerkmalen der handelsgesellschaftlichen Vereinigung.

1045. Die handelsgesellschaftlichen Vereinigungen dürfen nicht mit den Societäten verwechselt werden.

Die Personen, aus welchen eine Societät besteht, bilden durch ihre Vereinigung ein moralisches Wesen, das seine Individualität und seine Particularrechte hat, dem man nach No. 977. einen Namen geben muss, unter welchem es sich dem öffentlichen Zutrauen für alle Geschäfte, die es während seiner Dauer machen wird, ankündigt. Die bestimmten Unternehmungen,

tionsrecht, das der Societät zugestanden wurde, so muss es um so mehr verweigert werden. Um so mehr auch muss entschieden werden, dass die Promessen des Actionärs eine Schuld gegen die Societät begründen, von der er sich nicht durch einen Cessionar lossagen kann, dessen Promessen er an der Stelle der seinigen darbietet, weil diese Novation für das Interesse Dritter, das der Gesetzgeber in seinen Schutz genommen hat, zu gefährlich wäre. A. d. H.

2) H. G. B. 47. Locré in seinem „*esprit du code de commerce*" sagt ganz richtig in der Bemerkung zu Art. 47.: Die Association zu Participationsgeschäften ist nur die Uebereinkunft eines Augenblicks, die sich auf irgend eine vorübergehende Operation bezieht, und sie unterscheidet sich darin von der Societät, deren dauerhafteres Band zwischen den Associés eine fortdauernde Interesse-Gemeinschaft begründet.

A. d. H.

die Gegenstand der Participationsgeschäfte sind, erfordern nichts Aehnliches.

Da gewöhnlich das Participationsgeschäft von Einem allein ausgeführt [1]), der seinen Mitinteressenten Rechnung darüber abzulegen hat und der Gewinn gemeinschaftlich getheilt oder der Verlust eben so getragen wird, so ist dazu keine Societäts-Firma erforderlich.

Die Theilnehmer können auch übereinkommen, dass Alle gemeinschaftlich mitwirken. Diese gemeinschaftliche Mitwirkung ist bestimmt, sie kann sich, wie die Vereinigung selbst, auf eine oder mehrere Handelsoperationen erstrecken; ihre Dauer beschränkt sich auf die der Unternehmung [2]); daher sich auch in diesem Puncte diese Societät von der namentlich vereinten unterscheidet. Die Kenntniss der Verhältnisse zwischen Participanten ist im Allgemeinen für Dritte von keiner Wichtigkeit. Die Societät hat keinen Etablissements-Ort, wo die Klagen, die aus dieser Participation entstehen, angebracht werden können [3]); es ist daher nicht nöthig, dass die Conventionen der Parteien schriftlich abgefasst werden, noch weniger, dass ein Auszug des Vertrags veröffentlicht werde. Man kann den Beweis durch Bücher, Correspondenz oder durch Zeugen führen [4]); kurz diese handelsgesellschaftlichen Vereinigungen sind den für die andern Gesellschaften vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht unterworfen.

1046. Das der Participation eigenthümliche Merkmal ist, dass sie eine oder mehrere Handelsoperationen betrifft, deren Gegenstand im Augenblick der Uebereinkunft der Parteien entsteht und dass die Association sich nicht über die zur Beendigung der Operation nöthige Zeit hinaus erstreckt, wo hingegen eine wirkliche Societät in der Absicht gebildet wird, sich successiven Operationen zu widmen, wie sie der Lauf der Dinge und die Geschäfte, denen sie sich widmet, herbeiführen.

Haben die Parteien ihre Conventionen schriftlich abgeschlossen, so ist diess kein Beweis, dass sie damit beabsichtigt haben, eine namentlich vereinte Gesellschaft zu bilden.

Die unternommene Operation mag auch noch so bedeutend sein, so ist diess kein Grund, die Association als eine solche Gesellschaft anzusehen. Man kann sich für eine grosse Operation in Participation associiren, während eine namentlich vereinte Societät sich nur für

1) Die Besorgung eines Participationsgeschäfts kann entweder 1) durch uns selbst, 2) durch einen Theilhaber, oder auch 3) durch eine dem Geschäft ganz fremde Person übernommen und vollzogen werden. Jede dieser drei Personen kann die ganze Leitung der Operation im Ein- und Verkauf oder auch nur zum Theil haben. S. Näheres in „Schiebe, Lehre der Buchhaltung".

2) H. G. B. 48. — 3) Abw. Urth. 14. März 1810. — 4) Abw. Urth. 19. Fructidor XI, 28. Germinal XII, 26. März 1817. H. G. B. Art. 49 u. 50.

eine Reihe kleiner Geschäfte bildet, die zusammengenommen nicht einem einzigen Participations-Geschäft gleich kommen.

Wenn handelsgesellschaftliche Vereinigungen in Monopole ausarten, so würden dadurch die in No. 162. gegebenen Regeln verletzt und jede Klage müsste dann abgewiesen werden; das Delict müsste angezeigt und vom competenten Richter bestraft werden[1]. Da sich in dieser Hinsicht keine bestimmten Vorschriften ertheilen lassen, so haben die Richter in solchen Fällen nach den Thatsachen und Umständen zu entscheiden, ob die Convention der Contrahenten giltig und obligatorisch ist oder nicht[2].

In No. 978. ist gesagt worden, dass ein Associé ohne Einwilligung der andern einem Dritten in seinem gesellschaftlichen Antheil interessiren kann. Die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten des Cedenten und Cessionars begründen unter ihnen eine wahre Participation.

1047. Der Unterschied zwischen den Societäten und den handelsgesellschaftlichen Vereinen ist in Betreff der Klage Dritter wichtig. Wird das Vorhandensein einer namentlich vereinten Societät erwiesen, so haften die Associés für die durch einen von ihnen eingegangenen Verbindlichkeiten solidarisch[3], und die Ermangelung eines Societäts-Vertrags oder die Unterlassung seiner Veröffentlichung kann nach No. 1009. Dritten nicht entgegengesetzt werden[4]. Betrifft sie aber nur eine handelsgesellschaftliche Vereinigung, so stehen ihnen gegen den Mitparticipanten, der die eingegangene Verbindlichkeit nicht mit unterzeichnet hat, nur die in No. 1049 u. f. angeführten Rechte zu.

Dieser Unterschied ist zwischen den angeblichen Associés selbst nicht minder wichtig. Wird erkannt, dass sie in wirklicher Societät mit einander waren, so ist die zwischen ihnen bestandene Convention, wenn sie die vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet haben, null, (s. No. 1007.) und der eine kann den andern nicht zwingen, sie während der verabredeten Zeit zu erfüllen.

Wird erkannt oder zugestanden, dass sie bloss in Participation stehen, so müssen sie während der ganzen Dauer des unternommenen Geschäfts ihrer Verbindlichkeit nachkommen.

Zweiter Abschnitt.

Von den gegenseitigen Verhältnissen unter den Theilnehmern.

1048. Die Verhältnisse zwischen den Participanten, besonders was die Verbindlichkeit eines jeden von ihnen betrifft, nichts

1) P. G. B. 419. — 2) Abw. Urth. 18. Juni 1828. — 3) H. G. B. 22. — 4) H. G. B. 42.

zum Nachtheil der Association vorzunehmen und deren Interesse zu wahren, sind im Allgemeinen nach den in dem ersten Hauptstücke und nach den Grundsätzen über die namentlich vereinten Societäten zu bestimmen; aus dem nämlichen Grunde müssen die Vorschriften, die in Betreff der Liquidation der Societäten in No. 1071 u. f. gegeben werden sollen, beobachtet werden. Um diese Verhältnisse und Antheile am Geschäft zu reguliren, können sie sich auf die der Commandite eigenen Grundsätze basiren.

So können sich zwei Personen zur Lieferung des nöthigen Brennholzes für ein gewisses Etablissement verbinden und übereinkommen, dass der Eine eine bestimmte Summe einschiesse und, wenn das Geschäft misslingt, sein Antheil am Verlust seine Einlage nicht überschreiten darf; diese Bedingung ist der Commandite entlehnt.

Dritter Abschnitt.

Wie die Theilnehmer wegen des Gegenstandes ihrer Association für die eingegangenen Verbindlichkeiten haften.

1049. Die Fragen, wozu die Schulden der Theilnehmer Anlass geben können, wenn deren Gläubiger behaupten, dass sie gemeinschaftlich zu tragen seien, lassen sich nach dem Unterschiede der eigentlichen Societäten von den bloss handelsgesellschaftlichen Verbindungen entscheiden.

Zuvörderst wird vorausgesetzt, dass die Beschaffenheit der Association gehörig zugestanden ist; dass der Gläubiger, wie in dem in No. 1009. erwähnten Falle, das Dasein einer wirklichen Societät anführt, bei welcher die Abfassung des erforderlichen Vertrags und dessen Veröffentlichung nicht beachtet wurde; oder dass wenigstens auf diese Behauptung hin durch Urtheilsspruch eine handelsgesellschaftliche Vereinigung erkannt wurde. Unter solchen Umständen können diejenigen, welche mit einem der Participanten contrahirt haben, nach dem strengen Recht nicht behaupten, Gläubiger der übrigen zu sein; denn da kein Act ihnen das Dasein einer Societät und das Recht, das der Eine hatte, die Andern verbindlich zu machen, zu erkennen gab, so können sie nicht sagen, sie seien hintergangen worden, weil sie ein Klagerecht gegen denjenigen haben, der sich gegen sie verbindlich gemacht hat.

Da jedoch die Billigkeit nicht erlaubt, dass man sich auf Kosten Anderer bereichere und sie den Rechten zur Grundlage dient, die derjenige, der mit dem Geschäftsführer einer Person contrahirte, gegen letztere hat, so dürfen auch nicht diese Rechte absolut abgesprochen werden. Um die Rechte, die Andere ausüben dürfen, gehörig erwägen zu können, muss zuvor zwischen den Handlungen, die der Association vorangegangen sind, und denjenigen, die deren Folge waren, ein Unterschied gemacht werden.

Hat ein Individuum ursprünglich in einem Geschäft oder in einer

Unternehmung allein figurirt, nachher aber eine oder mehrere Personen als Theilnehmer darin interessirt, um mit ihnen Gewinn oder Verlust zu theilen, so ist das Geschäft, wie zuvor, diesem Individuum angehörig, und der Gläubiger hat kein Klagerecht gegen die andern Interessenten, die dabei nichts unterschrieben haben[1]. In diesem Falle befindet sich besonders derjenige, welcher sich bei einem Societäts-Antheil einer Person interessirt hat. (s. No. 974.)

So wenig ein Käufer von Waaren zur Erlangung des Eigenthums nöthig hat, sich beim Verkäufer zu erkundigen, ob er deren Preis bezahlt hat oder nicht, und, wenn er redlich gekauft, nicht vom frühern Verkäufer belangt werden kann, eben so wenig kann derjenige, welcher vom Käufer einer Partie Waaren als Participant dabei interessirt wird, dessen Mitschuldner am Einkaufpreise werden, wenn dieser Preis nicht bezahlt wurde, da der Käufer allein Schuldner des Verkäufers ist, der gegen ihn persönlich auftreten kann.

Was die Geschäfte betrifft, die seit der Bildung der Association gemacht wurden, so muss unterschieden werden, ob alle Participanten das Engagement unterschrieben haben, oder ob es nur von einem von ihnen unterzeichnet wurde, auch wenn es auf die in Gemeinschaft gemachte Operation Bezug hat. Im erstern Falle sind sie ihrer Unterschrift wegen alle verbunden, und diese Verbindlichkeit ist solidarisch, wenn diess auch nach No. 182. nicht stipulirt ist. Im andern Falle können sie Alle gerichtlich belangt werden, wenn der Gläubiger nach No. 241 u. f. darthut, dass er mit den Mit-Participanten contrahirt hat, oder wenn er, obgleich das Engagement nur von dem Einen von ihnen unterschrieben ist, durch Zeugen oder einen schriftlichen Beleg beweiset, dass das, was er geliefert, in das gemeinschaftliche Geschäft geflossen[2]. Daraus ersieht man, dass ein Fall dieser Art ausschliesslich vom Richter nach Erwägung der Umstände abhängt[3]), so wie auch von der Anwendung der in No. 561. angeführten Grundsätze, dass das, was durch einen Angestellten oder durch einen Geschäftsführer gethan wurde, denjenigen verbindet, für den das Geschäft gemacht wurde.

Man ersieht auch hier daraus, worin sich eine handelsgesellschaftliche Vereinigung von der namentlich vereinten Societät unterscheidet. In dieser haften Alle durch die Unterschrift des Einen und wegen des einzigen Umstandes des Societäts-Vertrags. In der Participation muss ihr gemeinschaftliches Einwirken erwiesen werden. Im erstern Falle haften die Associés solidarisch, die unter Societäts-Firma gemachten Anlehen mögen zum gemeinschaftlichen Nutzen verwendet worden sein oder nicht; in der Participation muss der Gläubiger, um

1) Abw. Urth. 9. Jan. 1821. — 2) Abw. Urth 11. Nivose X, 28. Germina XII, 26. März 1817., 18. Nov. 1829. — 3) Abw. Urth. 13. Fructicor IX.

seine Klage gegen die Participanten zu begründen, die nicht mit ihm contrahirt haben, den Beweis führen, dass das Geld für Rechnung der Association verwendet worden; daraus folgt, dass, wenn die Summen, die er dem einen Participanten als dargeliehen erweisen würde, nicht im Participations-Conto eingebracht wären, der Darleiher kein Klagerecht gegen die übrigen hätte; kurz, dass selbst im Falle, wo die gelieferten Gegenstände oder Werthschaften in das Activum der Association eingegangen wären, dennoch untersucht werden muss, unter welchem Rechtsgrunde diess geschehen ist. Geschah es als Einlage des Participanten, so stehen dem Gläubiger nach No. 1025. nur Rechte gegen ihn zu; geschah es als Lieferung an die Association und begründete es eine seiner Operationen, so kann der Gläubiger zum Beweis der Verwendung für gemeinschaftliche Rechnung gelassen werden [1]).

Das Recht des Gläubigers, gegen den Mit-Participanten aufzutreten, der sich nicht persönlich verbindlich gemacht hat, ist noch einer letzten Bedingung unterworfen, nämlich der, dass die Association zwischen den Participanten nicht aufgelöset und liquidirt werde, sonst könnte sich der Gläubiger nur noch an den wenden, mit dem er contrahirt hat [2]). Seine Rechte gegen den Participanten, den er verklagt, obgleich er nicht unmittelbar mit ihm gehandelt hat, entspringen nicht aus einer directen Forderung; er kann nur diejenigen ausüben, die dem Individuum, mit dem er handelte [3]), zustehen. Wenn dieser seine Rechnungen mit dem Participanten abgeschlossen, seine Relationen mit ihm aufgehört haben und dieser ihm nichts mehr schuldig ist, so stehen ihm keine Rechte mehr zu.

Drittes Hauptstück.

Von der Auflösung der Societäten.

1050. Die Auflösung einer Societät kann durch vielerlei Ursachen herbeigeführt werden, die verschiedenartige Wirkungen hervorbringen.

1) Z. B. A. und B. übernahmen in Participation die Lieferung von Lebensmitteln für einen gewissen Platz, den die Regierung verproviantiren will; sie kamen überein, innerhalb vier Tagen in das gemeinschaftliche Magazin hundert Säcke Getreide als erste Einlage einzuliefern. A. kauft dieses Quantum auf Credit und liefert es ab; der Verkäufer hat keine Klage gegen B., wenn A. ihn nicht bezahlt hat, weil er nur diesem verkauft hat, und dieser nicht für die Association kaufte, sondern um seine Einlage machen zu können. Er hat nicht mehr Rechte, als ein nicht bezahlter Verkäufer gegen einen Dritten hätte, der seinem Käufer Waaren, die dieser auf Credit genommen, abkaufen und bezahlen würde. (Cass. 7. März 1827.) Wenn aber, nachdem die Einlagen gemacht wurden, zur Fortsetzung der Unternehmung von A. und B. weitere Einkäufe erforderlich wären und A. sie allein machen würde, ohne dabei anzugeben, dass er dazu von B. ermächtigt sei, so würde die Verwendung dieses Getreides zu den Lieferungen in Participation bewirken, dass er dafür Schuldner würde, er haftet dafür wie ein Kaufmann für die Einkäufe seines Commis einstehen muss, sobald die Waare in sein Magazin eingegangen ist, obgleich dieser nicht dazu ermächtigt war. Pard.

2) Abw. Urth. 16. Febr. 1813. — 3) C. G. B. 1166.

Manchmal kann die Auflösung von Rechtswegen Statt haben, ohne dass ein Associé nöthig hat, seinen Willen desshalb zu erklären, oder dass er sie gerichtlich herbeiführt; in diesem Falle hört die Societät vom Augenblicke an auf, wo die Begebenheit, welche die Auflösung bewirkt, sich zuträgt.

Die Associés haben dann bloss noch eine Interesse-Gemeinschaft, die derjenigen von Mit-Erben gleich kommt.

Ein ander Mal wird die Societät in Folge gemeinschaftlicher Uebereinkunft aufgehoben; dann kann auch die Auflösung durch einen oder mehrere der Associés gegen die übrigen herbeigeführt werden; in diesem Falle muss sie verlangt, bewilligt oder durch Urtheil ausgesprochen werden und die Societät hört nur im Augenblicke auf, wo die Auflösung begehrt worden, oder wo die Transaction hierüber, oder das Urtheil erfolgt ist.

Diess soll in nachfolgenden drei Capiteln in Betracht gezogen werden.

Erstes Capitel.

Auflösung einer Societät von Rechtswegen.

1051. Die Societät hört von Rechtswegen auf[1]):

1) durch den Ablauf der Zeit oder der Begebenheit, auf welche sie eingegangen wurde;
2) durch die Vollendung des Geschäfts, das Gegenstand derselben war;
3) durch den Untergang des Gegenstandes, der den gemeinschaftlichen Fonds ausmachte;
4) durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod eines der Associés, falls nicht bestimmt wurde, dass sie mit den Erben fortgesetzt werden sollte.

Der Grund, warum die Vermögenszerrüttung eines Associé, die zwar auch von Rechtswegen zur Auflösung einer Societät Anlass gibt, hier nicht mit angeführt wird, soll in No. 1066. angegeben werden.

Erster Abschnitt.

Von der Auflösung der Societät durch Ablauf der Zeit, auf welche sie geschlossen worden.

1052. Wird der Zeitpunct bestimmt, an welchem die So-

1) C. G. B. 1865.

cietät ihr Ende erreicht, so muss diess genau angegeben werden, so dass darüber keine Ungewissheit herrsche[1]). Hängt die Auflösung von einer Bedingung oder einer ungewissen Begebenheit, statt von einem festgesetzten Zeitpunct ab, so finden die in No. 184. angegebenen Vorschriften über die untergeordneten Conventionen ihre Anwendung. Erheben sich Schwierigkeiten über diesen Punct, so können sie nur durch die Ausdrücke im Vertrag und wenn diese ungewiss sind, nach ihrer Auslegung gehoben werden, und diess besonders, wenn, nachdem die Bedingung oder die Begebenheit sich zugetragen, eine Auflösung von Rechtswegen daraus hervorgeht, oder bloss ein Befugniss für die Associés, die Auflösung herbeizuführen. Später soll die Wichtigkeit dieses Unterschieds angegeben werden.

Zweiter Abschnitt.

Von der Auflösung einer Societät durch Beendigung des Geschäfts.

1053. Wenn die Societät wegen eines bestimmten Gegenstandes geschlossen wurde, so hört sie mit der Beendigung dieses Geschäfts auf[2]).

Z. B. Zwei Personen haben sich zur Ausrüstung und Befrachtung eines Schiffes associirt, das Waaren an einen gewissen Ort führen soll. Vom Augenblicke an, wo diese Waaren am Bestimmungsorte abgeliefert, wenn sie nur den Transport unternommen, oder wo sie verkauft wurden, wenn sie ihnen angehörten, hat ohne Weiteres die Societät aufgehört.

Wenn ein Societäts-Vertrag zugleich die Dauer und einen Geschäfts-Gegenstand angibt, so kann man manchmal ungewiss sein, welcher Angabe der Vorzug gegeben werden soll. In solchem Falle lässt sich aus den Umständen auf die Absicht der Parteien schliessen, um ihr gemäss entscheiden zu können.

Eine Societät, die für ein gewisses Geschäft geschlossen wurde, das in einer bestimmten Zeit beendigt sein soll, muss bis zu dessen Beendigung fortdauern, wenn die Zeit von den Associés nur als Nebensache in Betracht gezogen wurde. Uebrigens darf man nicht Veränderungen oder Modificationen, die in einem unternommenen Geschäft eingetreten sind, als eine Vollendung ansehen. So wäre z. B. eine Societät, die sich gebildet hätte, um öffentliche Arbeiten nach einem gegebenen Plane zu übernehmen, dadurch allein nicht aufgelöset, weil die Regierung den Plan des Baues veränderte und einen neuen Contract abschloss, wenn die Arbeiten gleicher Art sind und von den Associés gemeinschaftlich fortgesetzt wurden.

1) C. G. B. 1844, 1865. — 2) C. G. B. 1844, 1865.

Dritter Abschnitt.

Von der Auflösung einer Societät durch Erlöschen des Gegenstandes.

1054. Der Untergang oder der gänzliche Verlust der Sachen, die den gemeinschaftlichen Fonds der Societät ausmachen, führt ebenfalls deren Auflösung nach sich.

Z. B. Zwei Kaufleute haben sich associirt, um ein Schiff zu kaufen und Befrachtungen zu übernehmen; dadurch aber, dass es zu Grunde geht oder genommen wird, ist die Societät zu Ende.

Geht aber bloss ein Theil des Societäts-Fonds zu Grunde, so muss unterschieden werden, wie die Associés ihre Einlage gemacht haben. Bestand sie nach den in No. 990. angegebenen Vorschriften oder Präsumtionen im Eigenthum, so hat der Verlust der Einlage des Einen von ihnen, selbst wenn sie ganz zu Grunde ginge, keinen Einfluss[1]); die Societät besteht mit dem Rest fort. Haben die Associés nur den blossen Genuss der Sachen eingelegt[2]), so ist es schon genug, dass die Einlage des Einen zu Grunde gegangen ist, um die Societät aufzulösen; denn es liegt im Wesen der Societät, dass jeder der Associés zum Societäts-Fonds beiträgt, und dass der Verlust der von dem Einen eingebrachten Sache den Zweck dieser Bedingung unerreichbar macht.

Wenn also zwei Personen sich associirt haben, um Kaperei zu treiben, die gemachte Beute zu theilen, und jede den Gebrauch ihres Schiffes dazu eingelegt hätte, eines der Schiffe aber zu Grunde geht, so ist die Societät aufgelöset. Der Eigenthümer des zu Grunde gegangenen Schiffes hat auf die vom Andern gemachten Prisen nur ein Recht bis zum Tage, an welchem er sein Schiff verloren hat.

Wenn aber gewisse und bestimmte Körper, deren Nutzniessung durch einen der Associés gemeinschaftlich eingelegt wurde, nur theilweise zu Grunde gingen, so könnte nach Umständen entweder eine Verminderung seines Antheils am Gewinn, oder die Aufhebung der Societät verordnet werden.

Die Anwendung dieser Vorschriften kann zu einer ziemlich wichtigen Frage Anlass geben. Eine Societät wurde für eine gewisse Anzahl Jahre zwischen Personen gebildet, wozu die Einen die Fonds und die Andern ihre Arbeit und Industrie eingebracht hatten; da die Fonds während der ersten Jahre durch Verluste absorbirt wurden, so entsteht die Frage, ob die Associés, die sie geliefert haben, gehalten sind, ihre Einlage bis zum Ablauf der Societät zu liefern? Hier ist es nöthig, einen Unterschied zu machen. Wenn im Societäts-Vertrag auf eine unbestimmte Weise gesagt ist, dass der Societäts-Fonds

1) C. G. B. 1867. — 2) C. G. B. 1851.

durch diesen oder jenen Associé angeschafft wird, so können diejenigen, die ihn auf sich genommen haben, gezwungen werden, ihn so zu erneuern, dass das Activum der Societät während deren Dauer immer aus der versprochenen Summe bestehe. Ist aber gesagt, dass dieser oder jener Associé diese oder jene Summe in die Societät einlege, und die Einlage wird gemacht, so können sie nicht mehr zu neuen Einzahlungen angehalten werden; dann hebt der totale Verlust des Capitals die Societät auf. Wird es nur vermindert, so hat derjenige, welcher nur seine Industrie und seine Arbeit einzulegen hat, weder einen Grund, sich zu weigern, indem er die Geringfügigkeit der übriggebliebenen Fonds vorschützt, noch kann er verlangen, dass das Capital vervollständigt werde.

1055. Das ausschliessliche Recht eines Erfindungspatents, oder dasjenige, Geistesproducte zu publiciren, kann nach No. 984. und No. 989. Gegenstand einer Einlage sein. Würde sich ereignen, dass einer Societät, die sich zu einem solchen Zwecke gebildet hätte, durch Ablauf oder Aufhebung des Privilegiums diese Vortheile entzogen würden, so wäre dadurch auch die Societät aufgelöset.

Wäre dieses Recht durch Verschulden des Associé verloren gegangen, der es als Einlage in die Societät gegeben hatte, und seine Mit-Associés könnten diess erweisen, so können sie ihn auf Entschädigung belangen. Diese Klage steht auch ihm gegen die Uebrigen offen, wenn dieser Verlust seiner Rechte durch ihr Verschulden entstanden ist.

Die nämliche Vorschrift wäre nicht auf den Fall anwendbar, wo die Societät zum Gang oder zum Erfolg ihrer Geschäfte nicht mehr die Industrie eines Associé bedürfte, der keine andere Einlage gemacht hat. Die Einlage dieses Associé ist nicht zu Grunde gegangen, er kann und muss seine Industrie wieder hergeben, sobald sie wieder nöthig wird.

Erleidet die Societät so grosse Verluste, dass man die Möglichkeit nicht voraussieht, sie ersetzen zu können, so ist diess hinreichender Grund für einen Associé, ihre Auflösung zu verlangen. Die Schiedsrichter haben die Umstände, so wie die Gründe derjenigen zu erwägen, die sich weigern würden, in dieses Begehren einzuwilligen; die Beschaffenheit der Societät könnte aber manchmal dieses Princip modificiren.

Wenn also eine anonyme Societät unter Beobachtung aller in No. 1040. angegebenen Formen gegründet würde, so kann das Recht, deren Auflösung zu verlangen, wenn dieser Fall in den Statuten oder in der Ordonnanz nicht erwähnt ist, nur den Administratoren und der General-Versammlung der Actionäre oder denjenigen der Actionäre zustehen, die nach den Statuten die Societät repräsentiren können.

Vierter Abschnitt.

Von der Auflösung einer Societät in Folge des natürlichen oder bürgerlichen Todes eines Associé.

1056. **Das Ableben eines der Associés muss die Societät auflösen [1]).**

Die Verhältnisse, welche der Societäts-Vertrag erzeugt, bestehen nicht nur in einer Interesse-Gemeinschaft, sondern in einer freiwilligen Vereinigung von Personen. Wer sich mit einer gewissen Person associirt hat, wollte es nicht mit einer gewissen andern sein, wenn er sich nicht darüber erklärte, folglich wollte er es auch nicht mit den Erben seines Associés werden, die er beim Abschluss des Vertrags nicht kennen konnte. Von dieser Regel ist nur der Fall ausgenommen, wo es das Interesse der noch lebenden Associés erheischt, mit den Erben des Verstorbenen die Vollziehung der gegen Dritte gemeinschaftlich eingegangenen Verbindlichkeiten fortzusetzen.

1057. Wendet man diesen Grundsatz auf jede der Societäten an, die im vorigen Hauptstück in Betracht gezogen wurden, so kann man mit einem Anschein von Grund glauben, dass er sich bloss auf die namentlich vereinte Gesellschaft beschränkt, wobei alle Associés zur Geschäftsführung, für die sie solidarisch haften, berufen sind, folglich Redlichkeit, Intelligenz eines Jeden gegenseitig in Betracht gezogen werden können. Die Commandite setzt aber von Seiten der Geschäftsführer kein persönliches Zutrauen in die Commanditärs voraus, und da deren Interesse und Rechte, die ausschliesslich auf ihre Einlage beschränkt sind, nicht durch ihr Ableben sich modificiren, so kann man glauben, dass ihre Erben, die an ihre Stelle treten, in Folge dieses Ablebens die Auflösung der Societät nicht verlangen dürfen und die Commanditirten sich ebenfalls nicht auf dieses Ereigniss berufen können.

Schon dadurch allein, dass die Commanditirten durch das Ableben des Commanditärs die Societät aufheben können, wenn sie ihr Interesse dabei finden, können die Erben ein Gleiches verlangen, da der Societäts-Vertrag gegenseitig war. Vergebens würde man einwenden, die Erben seien verbunden, in den Händen der Schuldner des Erblassers den Betrag der ihnen geliehenen Summen bis zur Verfallzeit zu lassen. Wer dargeliehen hat, ist Gläubiger, sein Recht ist festgesetzt, er oder sein Erbe kann es auf alle Güter des Schuldners ausüben. Der Commanditär oder sein Erbe hat nur ein Recht auf das Activum der Societät; ist der Societäts-Fonds, der aus den verschiedenen Einlagen besteht, erschöpft, so hat er seine Einlage verloren, und kann nicht auf den Vermögensrest der Commanditirten zurückgehen. Der Commanditär ist nicht blosser Gläubiger der Societät, denn er kann nichts aus der Societät zurücknehmen, so lange deren Gläubiger nicht bezahlt sind; selbst dann, wenn sie ein Activum darbietet, hat er noch keinen Anspruch als Gläubiger daran, sondern als Miteigenthümer.

Es ist daher kein Grund vorhanden, dass eine Commandite beim Ableben eines ihrer Associés nicht aufgelöset werde, sie müsste denn

1) C. G. B. 1865.

auf Actien gegründet sein, wovon No. 973. und 1033. die Rede war. Da in diesem Falle die Associés ohne Ermächtigung der übrigen jeden substituiren können, so können die Erben eines Associés ihn eben so mit vollem Recht ersetzen, als Cessionare seiner Rechte es thun konnten.

1058. Daraus lässt sich übrigens schliessen, dass der Tod eines Associé niemals Veranlassung zur Auflösung einer anonymen Societät sein kann, da es im Wesen dieser Societät liegt, dass die Rechte eines Jeden nach seinem Belieben cedirt werden können, ohne dass die Andern ihre Beistimmung dazu zu geben haben.

Was die handelsgesellschaftlichen Vereine betrifft, so muss nach der Art, wie die Convention abgeschlossen worden, und nach der Ansicht, welche die Parteien von den persönlichen Relationen und einem individuellen Zutrauen hatten, entschieden werden. Die Auflösung hätte im Allgemeinen nur Statt, wenn der Verstorbene eine persönliche Arbeit übernommen hätte, die nicht mehr ausgeführt werden könnte.

1059. Wurde im Vertrag stipulirt, dass die Societät von den Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen fortgesetzt wird[1]); (s. No. 973.), so würde sie nicht aufgelöset, selbst wenn die Erben minderjährig wären.

Diess würde sich aber nicht auf den Vermächtnissnehmer ausdehnen, oder der Societäts-Vertrag müsste ihm dieses Recht ertheilt haben; der Beneficiar-Erbe könnte ebenfalls nicht die Wirkung besagter Stipulation anrufen, da die Succession gewissermaassen zahlungsunvermögend ist; seine Verhältnisse zur Societät würden hemmend sein und hauptsächlich nicht mehr die Garantie darbieten, die der Verstorbene in seiner Person darbot.

In allen Fällen könnten die grossjährigen oder minderjährigen Erben eines Associé nicht verlangen, die Geschäftsführung beizubehalten, die demjenigen, den sie repräsentiren, anvertraut war; oder sie müssten durch persönliche Delegation dazu ermächtigt sein.

Selbst dann, wenn wegen der Fortsetzung der Societät keine Uebereinkunft getroffen wurde, können die Erben eines Associé zugeben, dass man sich ihres Namens in den spätern Acten bediene, oder sie können an Geschäften Theil nehmen, die von den bereits bei dessen Ableben angefangenen unabhängig sind. Um die Beschaffenheit und die Ausdehnung ihrer Verbindlichkeiten zu bestimmen, sind die in No. 1009. angegebenen Vorschriften zu befolgen.

1060. Das Ableben eines Associé bewirkt, selbst unter den Ueberlebenden, die Auflösung der Societät. So wie sie nicht mehr zwischen den nämlichen Personen und auf die Weise, wie

1) C. G. B. 1868.

sie gebildet wurde, fortgesetzt werden kann, können die Ueberlebenden zur Fortsetzung ihrer Verhältnisse nicht angehalten werden.

Soll aber nach dem Societäts-Vertrag die Societät unter den Ueberlebenden fortgesetzt werden, so können die Erben des Verstorbenen nur dessen Antheil nach dem Geschäfts-Status verlangen, wie er sich am Sterbetage herausstellt[1]), und umgekehrt können die Gläubiger aus Ursachen, die erst nach dem Ableben entstanden, keine Rechte gegen sie ansprechen, sie müssten denn aus Geschäften entspringen, die vor der Auflösung angefangen waren. Die Societät wird alsdann unter den übrigen Associés auf die nämliche Weise fortgesetzt, wie sie vor dem Sterbefalle bestand.

Zweites Capitel.

Von der conventionellen Auflösung.

1061. Die conventionelle Auflösung einer Societät muss durch einstimmige Einwilligung ihrer Mitglieder geschehen, es sei denn, dass nach Uebereinkunft die Mehrzahl zu entscheiden hat. Unter diesen Umständen sind keine andern Vorschriften zu ertheilen, als dass die Auflösung zu veröffentlichen ist[2]), damit Dritte vor Betrug geschützt werden, und da diese Vorschriften nur im Interesse Dritter sind, so ist die Societät dennoch aufgelöset, auch wenn diese Formalitäten nicht erfüllt würden. Gehört sie aber zu denjenigen, deren Vertrag schriftlich abgefasst sein muss, so kann ein mündlicher Beweis oder eine Präsumtion nicht zugelassen werden, die Auflösung darzuthun[3]).

Würden Associés Waaren unter sich theilen, um sie jeder für sich zu verkaufen, wie das hauptsächlich bei einem Participationsgeschäft geschehen kann, so kann diess nicht immer als eine Societäts-Auflösung angesehen werden. So könnte nach dem in No. 1049. angegebenen Falle ein Dritter behaupten und darthun, dass die unternommene Operation noch nicht beendigt ist, und dass die Participanten, nachdem sie die Theilung gemeinschaftlich vorgenommen, die Geschäftsführung unter sich getheilt haben, ohne ihre Rechnungen zu liquidiren.

Drittes Capitel.

Von der Auflösung, die durch einige Associés verlangt wird.

1062. Die Auflösung der Societät kann durch einen oder mehrere Associés gegen die übrigen, selbst wenn diese die Majorität

1) C. G. B. 1868. — 2) H. G. B. 46. — 3) H. G. B. 41.

ausmachen, verlangt werden, es sei nun nach dem blossen Willen derjenigen, die sie herbeiführen, oder aus angeführten Motiven, worüber die Schiedsrichter zu entscheiden haben. Diess soll Gegenstand nachfolgender zwei Abschnitte sein.

Erster Abschnitt.

Von der Auflösung durch den blossen Willen eines der Associés.

1063. Ist eine Societät contrahirt worden, ohne dass deren Dauer limitirt wurde, oder ohne Bestimmung eines bezeichneten Gegenstandes, so wird angenommen, als sollte sie nicht anders als durch den Tod oder aus legitimen Gründen aufgelöset werden [1]). Um aber die Hindernisse, die mit einer Interesse-Gemeinschaft verbunden sind, welche für's ganze Leben der Associés gestiftet ist und besonders die Schwierigkeiten zu umgehen, die häufig zwischen uneinigen Associés entstehen würden, so kann einer allein die Auflösung verlangen, indem er den andern notificirt, dass er nicht mehr in Societät bleiben will. Von dieser Befugniss dürfen sogar diejenigen Societäten nicht ausgeschlossen werden, in welchen der Antheil einem der Associés durch Ehe-Vertrag unter dem Vorgeben zugestanden worden wäre, dass die Eheberedung keine Veränderung erleiden könne.

Dieser Grundsatz muss unter den Modificationen verstanden werden, die sich aus den Clauseln des Societäts-Vertrags ergeben. Wäre z. B. in einem Vertrag stipulirt, dass die Associés, welche aus der Societät treten wollen, ihre Antheile an Dritte verkaufen können, so hätte ein Associé keinen Grund, die Auflösung zu verlangen, wenn die übrigen sie verweigerten; diese Auflösung könnte nur Folge des Willens der Majorität sein. Diese Regel, die auf jede Societät angewendet werden könnte, wo es den Associés frei steht, ihren Antheil zu verkaufen, wäre um so mehr auf die Bergwerks-Societäten oder andere derartige Concessionen anwendbar, die gänzlich zu Grunde gerichtet würden, wenn ein Associé nach Belieben die Auflösung verlangen könnte; denn wenn er diess nicht mehr sein will, so wird doch nicht die Existenz der Societät gefährdet [2]).

Ist man nicht im Falle der hier erwähnten Ausnahme, so müssen zwei Sachen zur Auflösung der Societät beitragen, 1) muss die Verzichtleistung redlich, und 2) darf sie nicht zur Unzeit geschehen [3]).

Eine Verzichtleistung geschieht nicht auf eine redliche Weise, wenn der Associé nur darum der Societät entsagt, um sich allein den

1) C. G. B. 1844, 1869. — 2) Abw. Urth. 7. Juni 1830. — 3) C. G. B. 1869.

Gewinn zuzueignen, den die andern gemeinschaftlich aus dem Geschäft zu ziehen hofften.

Eine Verzichtleistung geschieht zur Unzeit, wenn sie zu einem Zeitpunct statt hat, wo die Sachen nicht mehr in integro, also günstigere Umstände abzuwarten sind. Hier muss das Interesse der Societät und nicht das Privat-Interesse in Betracht gezogen werden.

Es könnte aber geschehen, dass der Gegenstand der Societät ein Hinderniss ist, dass jede Verzichtleistnng des einen der Associés redlich oder zur gehörigen Zeit geschehe [1]).

Der Grundsatz, dass man sich immer trennen kann, muss also demjenigen der Billigkeit nachstehen, nach welchem der Rücktritt eines Assosié niemals den Andern schaden darf, sonst würde diess zu Schadloshaltung Anlass geben.

1064. Verzichtet ein Associé auf die Societät, so wird sie nur dann aufgehoben, wenn er den übrigen seine Verzichtleistung notificirt hat. Würde bei der Notificirung einer derselben übergangen, so wird die Societät nicht nur mit ihm, wenn er sein Interesse dabei findet, fortgesetzt, sondern auch noch mit demjenigen, der auf sie verzichtete, und den übrigen Associés, denen die Verzichtleistung notificirt wurde.

Diese Verzichtleistung muss schriftlich entweder durch Act eines Gerichtsboten, oder durch Privatact geschehen, worin die Andern anerkennen, dass ihnen der Rücktritt des Associé kund gethan wurde.

Wird die Verzichtleistung auf die Societät bestritten, so muss derjenige, der verzichtet, die Andern vor Gericht laden, damit ihre Giltigkeit entschieden werde; denn hätten sich seit der Notificirung dieser Verzichtleistung die Societätsgeschäfte verschlimmert und die übrigen Associés den Act für unzeitig erklären lassen, so würde er seinen Antheil am Verlust tragen müssen; hätte aber im Gegentheil die Societät Gewinn gemacht und die andern Associés auf Nullität der Verzichtleistung nicht provocirt, so könnte er seine Erklärung nicht widerrufen, noch kritisiren; er hätte die andern gegen sich losgesagt, obgleich er nicht gegen sie losgesagt wäre.

Ist im Societätsvertrag festgesetzt, dass derjenige, welcher ihre Auflösung verlangt, den übrigen eine Entschädigung als Abstand zu zahlen verbunden ist, so muss der Verzichtleistende dazu angehalten werden.

Dergleichen Bedingungen werden aber nur gemacht, um sich gegenseitig gegen Laune und Unbeständigkeit zu schützen und nicht denjenigen zu bestrafen, der sein Begehren auf Ereignisse stützt, die

1) Besteht die Einlage in Geld, in Waaren etc., so ist die Trennung leicht, die Associés theilen sich darein, und der Societäts-Vertrag kann ohne Hinderniss aufgehoben werden. Besteht aber die Einlage des einen Associé in einem Kunst-Geheimniss, so wäre es ihm unmöglich, sie ganz zurückzunehmen.
Pard.

von seinem Willen nicht abhängen, oder von der Art sind, dass man die Auflösung aussprechen lasse.

Ausser dem angeführten Falle kann kein Associé gegen den Willen der andern und ohne triftige Gründe, wie noch in nachfolgenden Abschnitten gesagt werden soll, sich aus einer Societät zurückziehen, ohne den übrigen eine Schadloshaltung zu bezahlen; denn hier verhält es sich eben so wie mit der in No. 187. erwähnten Verbindlichkeit, etwas zu thun.

Zweiter Abschnitt.

Von der Auflösung, die sich auf angeführte Ursachen gründet.

1065. Ist die Dauer einer Societät durch den Vertrag bestimmt, so kann nach allgemeiner Regel ein Associé die Auflösung nur aus triftigen Gründen verlangen.

Diess kann hauptsächlich geschehen, wenn einer der Associés fallirt, oder wenn einer der Mitassociés seine Verbindlichkeiten gegen die Societät nicht erfüllt, oder wenn ihn eine anhaltende Gebrechlichkeit zu den Geschäften untauglich macht, oder wenn eine resolutorische Clausel die Aufhebung bewirkt; jedoch gibt es noch andere Gründe, die nicht so leicht sich vorsehen lassen und deren Würdigung den Schiedsrichtern anheim gestellt ist [1].

Die angeführten Ereignisse oder legitime Gründe haben das mit einander gemein, dass sie die Auflösung nicht von Rechtswegen erzeugen, sondern dass sie bloss demjenigen, der daraus einen Grund zur Einwendung hernehmen will, ein Mittel an die Hand geben, diese Auflösung zu verlangen. Einige derselben geben sogar nicht jedem der Associés das Recht, sein Begehren anzubringen. Derjenige, welchem man sie mehr oder minder zur Last legen kann, könnte sich nicht auf sie berufen, um die Auflösung ohne die Genehmigung der übrigen erklären zu lassen.

1066. Das Falliment des Einen der Associés ist hinlänglicher Grund für die übrigen, die Auflösung der Societät zu verlangen.

Dieser Grund, der in seiner ganzen Ausdehnung auf die namentlich vereinten Societäten anwendbar ist, wäre es aber nur mit Modificationen auf die übrigen Arten von Societäten.

So könnte das Falliment eines Commanditärs, der seine Einlage gemacht hat, für seine übrigen Associés kein Grund sein, die Auflösung der Societät mit ihm zu verlangen, weil sie bei seinem Zahlungsunvermögen kein Risico laufen; hätte er aber noch nicht seine Einlage vervollständigt, so würde sich das Recht, die Auflösung herbeizurufen, auf die Principien gründen, die in No. 1067 u. f. angeführt werden.

1) C. G. B. 1871.

Eben so würde in der anonymen Societät das Falliment eines Associé die Fortsetzung derselben mit seinen Gläubigern nicht hindern, da diese ihn repräsentiren und nach Gutdünken seine Actie verkaufen können. So kann ein Participant, der nicht fallirt, das angefangene Participationsgeschäft mit den Gläubigern des fallit gewordenen Participanten fortsetzen und beendigen und mit diesen Gläubigern Gewinn und Verlust theilen.

Nun entsteht aber die Frage, ob die Fallitmasse des Associé, die eben so in dessen Rechte getreten ist, wie Benefiziarerben in diejenigen ihres Erblassers treten, gegen den Willen der übrigen Associés, welche die Societät fortführen wollen, die Liquidation verlangen und behaupten kann, dass das Falliment vom Monat des Ausbruchs an und von Rechtswegen die Societät aufgelöset hat, wie diess beim Ableben eines Associé in No. 1056. der Fall ist?

Diese Frage könnte nur bei einer Societät erhoben werden, deren Gegenstand und Dauer limitirt ist; denn würde sie bei einer unbestimmten Societät vorkommen, so liesse sie sich nach dem, was in No. 1063. gesagt wurde, auflösen.

Allerdings sind durch das Falliment die sämmtlichen Schulden des Falliten fällig; allein es ertheilt nicht der Masse das Recht, die Schuldner des Falliten zur Zahlung vor Verfall zu zwingen. Die Gläubiger können zwar ihre Rechte ausüben, jedoch nur in dem Maasse, als er selbst es kann; sie müssen demnach den zur Liquidation und Theilung im Vertrage festgesetzten Zeitpunkt abwarten. In allen Verträgen gibt die Nichterfüllung der dem Einen auferlegten Pflichten dem Andern allein das Recht, deren Auflösung zu verlangen, welches Recht niemals demjenigen zusteht, der seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat. Fallirt der Käufer eines Grundstücks, so ist der nicht bezahlte Verkäufer zur Aufhebung des Verkaufs berechtigt [1]; diess steht weder dem Falliten, noch seinem Gläubiger zu.

Demnach ist es ausser Zweifel, dass, wenn ein Individuum zahlungsunvermögend wird oder fallirt, dessen Mitassociés nicht berechtigt sind, gegen ihn oder gegen die Masse seiner Gläubiger, die ihn repräsentirt, die Aufhebung der Societät zu verlangen; wollen sie diess nicht, so können sie dem Falliten die ihm anvertraute Administration nehmen und begehren, dass das, was den Societäts-Fonds ausmacht, von der Masse des Falliten getrennt werde, und sich die Direction der Societät zueignen, oder sie können ihm das Recht nehmen, Societäts-Engagements einzugehen, wenn dieses Recht Allen zusteht.

Diese Veränderung muss aber im Interesse Dritter nach No. 1006. veröffentlicht werden. Da aber das Falliment eigentlich keine ganz freiwillige Handlung, sondern öfters Folge eines zufälligen Zusammentreffens von Umständen ist, so wären die Mitassociés nicht berechtigt, Schadloshaltung zu fordern, wie sie es wären, wenn ein bloss freiwilliges Factum die Auflösung herbeiführte.

Um so mehr muss nach den hier erklärten Gründen entschieden werden, dass das Falliment des einen der Associés nicht die Societät zwischen den andern aufhebt, welche die Societäts-Operation seit diesem Ereigniss fortgesetzt haben [2]).

1067. Da ein Societäts-Vertrag jedem der Gesellschafter Ver-

1) C. G. B. 1613, 1654. — 2) Abw. Urth. 17. Febr. 1830.

bindlichkeiten auferlegt, so ertheilt derjenige, welcher seine Engagements nicht erfüllt, den andern das Recht, die Auflösung der Societät und Schadloshaltung zu verlangen.

In No. 986 u. f. ist angegeben, wie diese Vorschrift sich auf den Fall anwenden lässt, wo ein Associé seine Einlage nicht machen würde. Er gibt dadurch zu erkennen, dass er die desshalb eingegangene Verbindlichkeit nicht halten will, um derentwillen die Societät mit ihm contrahirt wurde; er gibt Veranlassung zur Anwendung der resolutorischen Clausel, die in jedem zweiseitigen Vertrage stillschweigend enthalten ist [1]), und kann zu einer Geldbusse an seine Associés verurtheilt werden, deren Betrag mit dem Interesse im Verhältniss steht, das sie durch die Societät bezwecken, so wie mit dem Nachtheil, der dadurch für sie entsteht. Würde er aber durch einen Zufall oder durch unwiderstehliche Gewalt verhindert, die Einlage zu machen, so ist er zu keiner Entschädigung gehalten.

Eben so kann ein Associé von der Societät ausgeschlossen werden, der die Erfüllung der von ihm zum Vortheil der gemeinschaftlichen Geschäfte eingegangenen Verpflichtungen verweigert, der betrüglicher Weise gehandelt, die Societäts-Firma gemissbraucht hat, oder gegen den Urtheile erlassen wurden, die seinen Namen brandmarken.

Herrscht zwischen den Associés eine solche Uneinigkeit, dass es nach No. 979 u. f. unmöglich wird, irgend eine Operation vorzunehmen, so kann aus diesem Grunde die Auflösung herbeigeführt und ausgesprochen werden.

1068. Die anhaltende Gebrechlichkeit eines Associé [2]), die ihn zu den versprochenen Leistungen untauglich macht, ermächtigt ihn, seinen Rücktritt zu verlangen und würde als Folge davon die Klage der Andern gegen ihn begründen. Die Interdiction des einen Associé würde seinem Vormund Grund geben, die Liquidirung zu verlangen [3]), um ihn ausser Berührung zu setzen [4]).

Der Rücktritt wäre auch legitim, wenn einer der Associés seinen Beitrag zur Vermehrung des Societätscapitals verweigern würde, wofür die Mehrzahl der Societätsmitglieder gestimmt hat, obgleich im Societäts-Vertrag nichts davon erwähnt ist (s. No. 995.).

Die Auflösung der Societät kann ebenfalls verlangt werden, wenn sich ein Ereigniss zuträgt, dessen eine resolutorische Clausel im Contract erwähnt. Die Schiedsrichter haben in diesem Fall zu entscheiden, ob nach den Ausdrücken der Convention dieses

1) C. G. B. 1184. — 2) C. G. B. 1861. — 3) C. G. B. 1865.

4) Analogisch liesse sich auch der Fall anwenden, wo ein Associé, der seine Mühwaltung versprochen, zum Militairdienst aufgerufen und den Geschäften entzogen würde, wie diess nach No. 520. beim Lehrling der Fall ist. Hier würde seine Einlage gleichsam erlöschen, es würde eine unwiderstehliche Gewalt eintreten, die ebenso denjenigen befreit, der etwas zu thun schuldig ist, als denjenigen, der die Verbindlichkeit, zu liefern, hat. Pard.

Ereigniss sich wirklich zugetragen hat, und welche Wirkungen es haben soll.

1069. Obgleich diese Ursachen nach No. 1065. keine Auflösung von Rechtswegen bewirken, so gibt es deren doch, die so gebieterisch sind, dass den Schiedsrichtern nichts Anderes übrig bleibt, als diese Auflösung ohne Weiteres auszusprechen. Diess ist der Fall beim Falliment und der Interdiction. Andere müssen zuvor untersucht werden. Wenn die Motive zur Auflösung nach dem Ermessen der Schiedsrichter als legitim erkannt werden, so geht deren Wirkung auf den Tag zurück, an welchem sie beantragt wurde.

Die besondere Beschaffenheit der Commandite gibt Anlass zu der Frage, auf die in No. 1032. hingewiesen wurde, ob einer der solidarischen und namentlichen Associés, der sich von der Societät zurückziehen will, die Einwilligung der übrigen Geschäftsführer dazu haben muss?

Man kann sagen, dass letztere allein ein wirkliches Interesse haben, weil sie allein unbestimmt verantwortlich sind; diess könnte aber zu Missbräuchen und Betrug zum Nachtheil der Commanditäre Anlass geben. Jeder Geschäftsführer ist durch sie als Mandatar constituirt, keiner von ihnen kann also auf sein Mandat ohne deren Einwilligung oder legitime Gründe verzichten; diese Gründe müssen aber erwogen werden. Sie wären z. B. vorhanden, wenn einer der Geschäftsführer, sofern er erweiset, dass die Societät ein Deficit hat, für ihre Auflösung stimmte, die andern aber diesen Vorschlag verwerfen und neue Anlehen und Schulden contrahiren würden. Dieser Geschäftsführer kann nicht gezwungen werden, lästige Operationen fortzusetzen, deren Last nicht auf die Commanditäre fällt [1]). Dieser Grund, sowie jeder andere dieser Art, ist allerdings legitim. Existirt er aber nicht, so kann sich ein Geschäftsführer nicht zurückziehen und fährt fort, für die Verwaltung der übrigen zu haften.

Wird eine Societät wegen einer der erwähnten Ursachen aufgelöset, so können sich zwei ziemlich wichtige Fragen darbieten: 1) Wenn ein Associé sich in einem Falle befindet, der die übrigen ermächtigt, gegen ihn die Auflösung der Societät zu begehren, kann einer allein gegen den Willen der Mehrheit dieses Begehren anbringen? 2) Wenn die Ausschliessung eines Associé, wer sie auch verlangt haben mag, ausgesprochen ist, kann einer der Uebriggebliebenen die gänzliche Auflösung der Societät verlangen, indem er die in No. 1060. angeführten Grundsätze anruft?

Um diese beiden Fragen zu lösen, müssen die Grundsätze über die Rechte der Associés in gemeinschaftlichen Geschäften und diejenigen Rechte, die der Mehrheit zustehen, die Puncte zu reguliren, über welche sie nicht einig sind, mit einander combinirt werden; auch sind die Umstände dabei in Betracht zu ziehen.

1) C. G. B. 2007.

Viertes Hauptstück.

Folgen und Wirkungen der Auflösung einer Societät.

1070. Die Folgen und Wirkungen einer Societät lassen sich unter zwei Gesichtspuncten auffassen: 1) Hören die Societäts-Verhältnisse und respectiven Rechte der Associés auf eine Weise auf, dass diejenigen, welche die Unterschrift hatten, ein Falsum begehen würden, wenn sie sich derselben nachher anders bedienen würden, als zur Beendigung angefangener Geschäfte und zur Liquidirung [1]); 2) müssen sie durch Liquidation und Theilung auf eine absolute Weise der zwischen ihnen bestehenden Gemeinschaft ein Ende machen; diess ist Gegenstand des ersten Capitels.

Obgleich im Allgemeinen Associés bei ihrer Trennung weder das Recht, noch die Macht haben, ihre Verbindlichkeiten und ihre Qualität gegen diejenigen, mit welchen sie Geschäfte geschlossen, zu ändern, so führt doch die besondere Beschaffenheit der Societäten einige Modificationen herbei, die im zweiten Capitel angeführt werden sollen.

Erstes Capitel.

Folgen und Wirkungen der Auflösung einer Societät zwischen den Associés.

1071. Jeder Associé ist berechtigt, von seinen Mitassociés oder deren Erben zu verlangen, dass zur Abrechnung und Theilung der gemeinschaftlichen Sachen geschritten wird [2]); jedoch muss man sich über das, was zu beendigen ist, verständigen. Können diess die Parteien nicht, so werden die beschlossenen Operationen, wenn sie auch nicht angefangen sind, entweder durch Berathschlagung oder auf eine andere legale und obligatorische Weise als gemeinschaftliche Geschäfte betrachtet, wenn daraus schon Rechte und Obligationen für die ganze Societät hervorgingen.

Wenn z. B. eine Schiffsladung nach Martinique gesandt wurde mit der Vorschrift, für den Ertrag Waaren einzukaufen und zu sen-

1) Cass. 28. Germinal XIII, 16. Oct. 1806. — 2) C. G. B. 815, 1872.

den und vor der Rückkunft des Schiffes, oder sogar während der Hinfahrt ein Associé stürbe, so hätten die Erben Antheil an den Retouren, es sei nun im Gewinn oder Verlust.

Aus den nämlichen Grundsätzen folgt auch, dass, wenn seit dem Ableben eines Associé der andere einen neuen vortheilhaften Handel im nämlichen Geschäftszweig gemacht hätte, für welchen die Societät contrahirt wurde, der aber mit keiner vorhergegangenen Operation in Verbindung steht, der Erbe des Verstorbenen keine Ansprüche daran, und umgekehrt, wenn der Handel Verlust gegeben hat, er nichts daran zu tragen hat.

1072. Die Klagen, wozu der Societäts-Vertrag jedem Associé gegen die andern ein Recht gibt, es sei nun der Liquidation wegen, oder um sich wegen einer besondern Geschäftsführung Rechnung ablegen zu lassen etc., verjähren in dreissig Jahren wie die persönlichen Klagen [1]).

Wer die Liquidirung und Theilung verlangt, muss gegen seine Mitassociés auftreten; hatte er nur einen von ihnen vorgeladen, so wäre dieser berechtigt, ausnahmsweise den Kläger aufzufordern, auch die übrigen zu citiren, da die Theilung nicht theilweise vorgenommen werden kann.

Erster Abschnitt.

Von der Liquidation und den Liquidatoren.

1073. Um die Rechnungs-Verhältnisse einer Societät gehörig auseinander zu setzen, muss die Liquidation vorgenommen werden. Hat desshalb der Societäts-Vertrag nichts bestimmt, oder können die Maassregeln, die er bestimmt hat, Umstände halber nicht vollzogen werden, so sind die Associés berechtigt, auf die Mittel zur Liquidation bedacht zu sein, einstweilen aber haben die Administratoren die Vorarbeiten zur Liquidation vorzunehmen.

Ein oder mehrere Associés können entweder durch den Societäts- oder Trennungs-Vertrag, wenn die Trennung conventionell ist, zu Liquidatoren ernannt sein. Ist nichts darüber bestimmt, so kann diess in Folge der Entscheidung von Schiedsrichtern geschehen, die nach No. 1001. alleinige Richter in Streitfällen zwischen Associés sind.

Der durch den Societäts-Vertrag oder spätere Uebereinkunft zur Liquidation bestimmte Associé kann durch seine Mitassociés

1) C. G. B. 2261.

aufgefordert werden, Bürgschaft zu leisten, wenn er derselben nicht durch die Ernennungsacte enthoben ist; die Schiedsrichter können ihn dazu verurtheilen, wenn die andern sich zur Liquidation unter Bürgschaftsleistung erbieten.

Wollen mehrere Associés die Liquidation übernehmen, deren Recht sich nicht auf einen Societäts-Vertrag gründet, so muss immer einer der überlebenden Associés den Erben des verstorbenen vorgezogen werden; bei gleichen Rechten hat derjenige den Vorzug, der während der Dauer der Societät speciell mit der Verwaltung und hauptsächlich mit demjenigen Theil davon beauftragt war, der mit dem, was die Liquidation constituirt, am meisten im Verhältniss steht; oder derjenige kann Liquidator werden, der das Etablissement gegründet und die andern in Societät aufgenommen hat; dann kann es auch derjenige sein, der die stärkste Einlage gemacht hat, und waren sie gleich, derjenige, welcher die stärksten Vorschüsse geleistet, oder dessen Conto-Corrent am bedeutendsten war, kurz derjenige, der durch seine Lage die meiste Gewährsleistung für eine pünctliche Geschäftsführung gibt.

Sind diese verschiedenen Umstände nicht vorhanden, oder können sie keinen Vorzug einräumen, so müssen die Associés, deren Namen in der Societäts-Firma erschienen sind, denjenigen vorgezogen werden, deren Namen keinen Theil daran hatten, und unter diesen endlich derjenige, dessen Name vorausging. In den letztern Fällen können die Schiedsrichter verordnen, dass nach Umständen die Liquidatoin gemeinschaftlich gemacht wird.

Daraus ersieht man, wie nothwendig die Acte sind, wodurch die Wahl eines Liquidators erwiesen wird und die ihm ein Recht ertheilen, das Dritte nicht constatiren können; denn diejenigen, gegen welche er in dieser Qualität auftritt, können verlangen, dass er seine Ernennung darthue, weil diese Dritte, besonders wenn sie Schuldner sind, ein Interesse haben, sich giltiger Weise zu befreien. Daher muss man in den Circularen, welche die Auflösung einer Societät anzeigen, auch zugleich den Liquidator angeben, und gleiche Vorsicht wird gebraucht in den die Auflösung betreffenden Anschlagzetteln.

Die Verrichtungen eines Liquidators sind ein Mandat; er kann also ohne die Einwilligung der übrigen alten Assosiés sich Niemanden sustituiren; stirbt er, so geht seine Vollmacht nicht auf die Erben über.

1071. Bevor ein Liquidator seine Functionen antritt, muss ein Inventarium über das Activum und Passivum der Societät gemacht werden, weil sonst sein Verfahren und seine Verantwortlichkeit nicht gehörig beurtheilt werden könnten.

Nicht nur hat er die Verbindlichkeiten eines Mandatars auf sich, er ist auch einer Verantwortlichkeit unterworfen, die derjenigen eines Geschäftsführers gleich kommt. Daher muss er nach gemachtem Inventarium die Activschulden einziehen und den Verkauf der Waaren bis zum Belauf dessen, was zur Abtragung des Passivums nöthig ist vornehmen.

Er ist verantwortlich für Alles, was er bei Wechseln vernachlässigt; er muss mit jedem Gläubiger abrechnen, so wie mit jedem der Associés.

Die Liquidation wird auf Rechnung der Societät gemacht.

Kein Associé hat ein Recht zu den Repartitionen, so lange er nicht das, was er der Societät schuldet, bezahlt hat.

1075. Erheben sich Zweifel, wie weit sich die Vollmacht des Liquidators erstreckt, so lassen sich diese mittels einiger einfachen Regeln heben. Ist ein Associé durch seine Mitassociés oder durch Schiedsrichter mit der Liquidation beauftragt worden[1]), so wird er in Betreff Dritter, die mit der Societät abzurechnen haben, nicht angesehen, als habe er eine minder ausgedehntere Vollmacht, als sie selbst haben konnten, und wenn er in dieser Beziehung während der Dauer der Societät irgend eine specielle Vollmacht über Sachen, die über den gewöhnlichen Kreis der Administration hinausgehen, erhalten hätte, so bliebe sie ihm auch, bis sie widerrufen würde; die factische Auflösung würde sie nicht vernichten, allein für alle Schulden und Forderungen, die definitiv regulirt werden müssen, gehört er der Societät ganz allein an, und alle Vorladungen vor Gericht, die dieser Societät, so lange sie bestand, in ihrem Domicil insinuirt wurden, können dann in demjenigen des Liquidators behändigt werden.

Wenn also im Augenblick der Auflösung Operationen angefangen waren, so ist der Liquidator durch das erhaltene Mandat hinlänglich ermächtigt, sie zu beendigen, und wären zu Erreichung dieses Zwecks neue Negociationen nöthig, so wäre er ebenfalls ermächtigt, sie vorzunehmen, nur muss diese Nothwendigkeit erwiesen werden.

Reicht das Activum der Societät zur Abtragung des Passivums nicht aus, oder ist das Passivum in einer kurzen Zeit zahlbar, während das Activum erst später eingefordert werden kann, so kann es geschehen, dass der Liquidator Gelder nöthig hat, um die gemeinschaftlichen Engagements einzulösen; dann ist er berechtigt, auf seine Mitinteressenten zu trassiren. Diese können die Annahme und Zahlung der Tratten nicht verweigern, wenn sie wegen der Liquidation der Societät ausgestellt wurden, oder sie müssten die Rechte des Ausstellers contestiren. Macht er von der Befugniss, zu trassiren, keinen Gebrauch, so kann er, indem er seine Qualität als Liquidator ausdrückt, Anlehen machen, wofür er aber gegen seine Mitassociés verantwortlich ist. Die Gläubiger, mit welchen er so contrahirte, hätten eine persönliche Klage gegen ihn [2]) und ausserdem stünden ihnen noch gegen die Nichtliquidatoren alle Rechte zu, die der Liquidator selbst hätte. Sie müssen sich aber auch den Einreden unterwerfen, die der Bezogene dem Liquidator hätte entgegensetzen können, wenn er, statt zu trassiren, eine directe und Hauptklage zur Einzahlung

1) Abw. Urth. 17. Juni 1823. — 2) Cass. 3. Aug. 1819.

von Geldern angestellt hätte. Daraus ersieht man den Unterschied zwischen den Engagements eines Liquidators und eines Associé, der Geschäftsführer ist.

So lange die Societät dauert, macht sich der Geschäftsführer durch alle Acte verbindlich, die unter der Societäts-Firma ausgestellt sind (s. No. 1022.), ohne dass die Societätsmitglieder einem Dritten Einreden opponiren können, die vom Geschäftsführer ausgehen. Im Gegentheil, nach der Auflösung ist der Liquidator nur Mandatar, er muss seine Qualität, den Zweck der Acte, die er unterzeichnet, angeben und diejenigen, gegen die er sich in dieser Qualität verbindlich gemacht hat, können durch die nämlichen Einreden abgewiesen werden, wodurch er selbst abgewiesen wurde.

Der Liquidator ist auch berechtigt, zu transigiren und zu compromittiren, Schiedsrichter zu wählen, so wie es die Societät durch ihre Geschäftsführer thun konnte [1]), sonst wäre es in vielen Umständen unmöglich, zu liquidiren, da diess auf gütlichem Wege oft nicht geschehen kann. Alle Vergleiche, die Liquidation betreffend, die der Liquidator mit Dritten schliesst, machen alle Interessenten verbindlich, sobald dabei nicht die Vollmacht überschritten wird, welche die Geschäftsführer in gleicher Beziehung während der Dauer der Societät gehabt hatten. Der Liquidator haftet für allen Nachtheil, den er seinen Mitinteressenten durch sein Verschulden zugefügt hat.

Es kann geschehen, dass Associés, besonders wenn sie nicht zahlreich sind, keine Liquidatoren ernennen; dann wird angenommen, als hätten sie die Liquidation eben so, wie die Geschäftsverwaltung, übernommen. Wenn also alle zur Administration berechtigt waren (s. No. 1019.), so haben sie die nämlichen Rechte zur Liquidation, und das, was Jeder von ihnen mit Schuldnern oder Gläubigern der Societät ohne Opposition des Andern abgeschlossen hätte, müsste vollzogen werden. Ob aber einer allein compromittiren kann, so dass es für die Andern obligatorisch ist, diess ist nicht der Fall, denn sie werden nicht angesehen, als hätten sie sich eben so ausgedehnte Rechte ertheilt, wie sie ein Liquidator hat [2]). Wie ausgedehnt übrigens die Vollmacht eines Liquidators sein mag, so bezwecken sie nur die Feststellung des activen und passiven Vermögens der Societät. Was das Recht betrifft, die ihr zugehörigen Gegenstände zu vergrössern, so würde es entweder durch den Act bestimmt, wodurch der Liquidator ernannt wird, oder durch die Umstände und die Beschaffenheit der Sachen.

1) Der Cass.-Hof hat am 15. Jan. 1812 das Gegentheil entschieden.
2) Cass. 8. Aug. 1825.

Ein Liquidator ist zwar befugt, Waaren zu verkaufen, Wechsel und andere verfallene Forderungen einzuziehen etc., er kann aber keine Forderungen, die noch nicht verfallen sind, noch weniger die der Societät angehörigen Immobilien verkaufen, ohne dazu ausdrückliche Vollmacht zu haben, oder wenigstens eine solche, die sich aus den Umständen vermuthen lässt.

Zweiter Abschnitt.

Von den Forderungen und Schulden der Associés gegen die Societät.

1076. Haben die Liquidatoren das Rechnungswesen mit Dritten in Ordnung gebracht, Activ-Forderungen eingezogen und die Schulden bezahlt, so schreiten sie zur Liquidation des Rechnungswesens mit den Associés, zuvörderst zu demjenigen der Administratoren der Societät. Diese müssen, wenn es verlangt wird, wo möglich die Belege beibringen.

Hatte ein Geschäftsführer Summen in Ausgabe gebracht, die nach Umständen wahrscheinlich wären, worüber aber die genauen Beweismittel fehlen, so muss die regelmässige Führung der Bücher und nöthigen Falls sein Eid hinreichen.

Wäre einem Associé ein specielles Geschäft übertragen worden, worüber er nach Uebereinkunft keine specificirte Rechnung zu geben hätte, so muss man sich mit seiner Erklärung begnügen; würden aber seine Angaben als unrichtig erwiesen, so müsste er zur genauen Rechnungsablegung verurtheilt werden und könnte sich nicht auf eine Begünstigung berufen, deren er unwürdig war.

1077. Der Associé, welcher seine Einlage weder vollständig, noch theilweise eingeschossen hat, wird sowohl Schuldner dafür, als auch für die Zinsen [1]). Wurde er in Folge gerichtlichen Anbringens zu Schadloshaltung verurtheilt, so ist er gleichfalls Schuldner dafür. Wurde sie aber vor Ablauf der Societät nicht abverlangt, so kann sie auch nicht mehr gefordert werden.

Jeder Associé muss noch in die Societät Alles, was er seit der Auflösung, selbst für seinen Theil von Schuldnern empfangen hätte, in die gemeinschaftliche Masse einschiessen [2]); denn da hier das Interesse und die Rechte gemeinschaftlich sind, so kann er nicht handeln, als hätte er im Societäts-Fonds einen getrennten und bestimmten Theil.

Hätten die Associés in Folge eines günstigen ersten Status schon Gelder in der Societätsmasse erhoben, und es ergibt sich später ein Deficit, so müssen sie das, was sie zu viel erhalten, wieder beibringen; eben so verhielte es sich, wenn ein Associé

1) C. G. B. 1816. — 2) C. G. B. 1819.

seit der Auflösung der Societät Waaren verkauft hätte, die ihr angehörten; er müsste an sie den Erlös einzahlen und dürfte ihn nicht auf Rechnung seines Guthabens bei ihr behalten.

Jeder Associé, welcher durch sein Verschulden der Societät Schaden zugefügt hätte, ist Schuldner dafür bis zum Belauf desselben [1]), er ist in solchen Umständen nicht mehr begünstigt, als ein Fremder.

Der Associé, welcher bei der Societät Geld erhoben, oder Waaren von ihr bezogen hat, um sie für seine Privat-Geschäfte anzuwenden, wird nicht nur für den Betrag Schuldner der Societät, sondern auch für die Zinsen vom Tage an, wo er ihn für sich bezogen hat, bis zum Tage, wo er sich der Schuld entledigt, vorbehältlich weiterer Entschädigungen, wenn deren gefordert werden können [2]).

Jeder Associé muss auch das, was er an persönlichem Gewinn im gemeinschaftlichen Geschäft bezogen, zurückgeben.

Es kann geschehen, dass ein Dritter bei Gründung der Societät, oder durch Act, der während ihrer Dauer eingegangen wurde, die Einlage eines der Associés verbürgt hatte. Der Bürge wäre dann nicht zu den angeführten verschiedenen Secundar-Verbindlichkeiten gehalten, oder es müsste sich ergeben, dass er verstanden habe, sie einzugehen. Hätte aber der verbürgte Associé nur ein Drittheil oder die Hälfte seiner Einlage gemacht, und er wäre genöthigt, nicht nur den von ihm erhobenen Theil zurückzuzahlen, sondern sogar die Total-Einlage zu complettiren, so wäre der Bürge, der allerdings das Erhobene nicht zurückzahlen müsste, doch gehalten, den vom Associé nicht eingezahlten Theil der Einlage zu bezahlen, wenn nicht aus den Umständen hervorgeht, dass die übrigen Associés diesem Mitassocié die Einzahlung erlassen hätten, weil dann die in No. 224. erklärten Grundsätze befolgt würden.

1078. Wird zur Rechnungsaufstellung dessen geschritten, was die Societät jedem Associé für persönliche Auslagen oder für Verbindlichkeiten, die er für sie eingegangen, schuldet [3]), so sind ihm die Zinsen dieser Vorschüsse vom Tage an zu entrichten, wo sie constatirt sind [4]) (s., No. 558.). Diese Zinsen laufen sogar nach der Auflösung der Societät fort und könnten nur in dem Falle aufgehoben werden, wo der Associé in Verzug wäre, seine Rechnung abzulegen [5]).

Ein Associé kann auch noch zu seiner Forderung die Schulden oder Schäden, die ihm einige Zufälle als nothwendige Folge

1) C. G. B. 1850. — 2) C. G. 1846. — 3) C. G. B. 1852. — 4) C. G. B. 2001. — 5) Cass. 21. Juni 1819.

seiner Gestion verursacht haben und nur diese zum Grunde hatten, schlagen; denn da die Societät den Gewinn benutzt, der sich aus seiner Geschäftsführung ergeben hat, so ist es auch billig, dass sie das Risico trage.

Z. B. Wenn der Associé einer Societät in ihren Geschäften nach der Levante gesandt würde und da von Seiten der Türken Geld-Erpressungen (*avaries*) erlitte, oder wenn er aufgefangen würde und ein Lösegeld bezahlt werden müsste, so müsste diess Alles die Societät tragen.

In solchen Fällen werden die Vorschriften des gemeinen Rechts, die Schadloshaltung betreffend, angewendet [1]).

Wenn also ein Associé, der für die Societät Geschäfte macht, von Räubern angefallen und beraubt würde, so hat ihn die Societät in Betracht seines Standes und der Dauer oder des Zwecks seiner Reise nur für den Verlust dessen zu entschädigen, was ihm nothwendig und dienlich war. Hatte er mehr Geld als er bedurfte, oder Sachen mit sich geführt, die er entbehren konnte, so ist ihm die Societät für das, was überflüssig war, keine Entschädigung schuldig. In diesem Falle wird das, was den Räubern oder Dieben entgangen ist, verhältnissmässig auf das, was er nach Convenienz und dem Zweck seiner Reise haben musste, so wie auf das Ueberflüssige angerechnet.

1079. Hat der Liquidator das, was ein Associé *pr. Saldo* seines Conto-Corrents an Auslagen etc. zu fordern hat, ihm nicht herausgezahlt, so wird diess auf die zu vertheilende Societätsmasse erhoben, weil das Activum sich um so viel vermindert hätte, wenn die Zahlung im Lauf der Societät geschehen wäre. Verblieb aber ein Associé Schuldner eines Saldo oder auf sonst eine Weise, so wird ihm diess auf das, was ihm an der Societät herauskommt, an Capital und Zinsen abgezogen. Ob die Forderung des Associé an die Societät oder diejenige der Societät an ihn verfallen ist, darauf wird nicht Rücksicht genommen.

Würde das Resultat dieser Operationen zu einer Verurtheilung zu Gunsten eines Associé gegen die übrigen Anlass geben, so wäre keine Solidarität vorhanden [2]), da diese Art Verbindlichkeit nur Dritte begünstigt. Jedoch darf dieser Fall nicht mit demjenigen verwechselt werden, wo die Administratoren der Societät zur Zahlung eines Restes gegen ihre Mitassociés verurtheilt würden; denn sie waren Mandatare und zwar Mandatare einer untheilbaren Administration. Hier wäre der in No. 182. erwähnte Fall anzuwenden [3]).

In allen Fällen würden diese Verurtheilungen den Personalarrest nach sich ziehen, wie diess bei allen Verurtheilungen, Engagements unter Handelsleuten betreffend, der Fall ist (s. VII. Abtheilung).

1080. Bevor ein Associé seine Einlage zurücknehmen kann,

1) C. G. B. 1149. — 2) C. G. B. 1214. — 3) Abw. Urth. 17. Febr. 1830.

muss untersucht werden, ob die Parteien die Absicht hatten, dass sie der Societät gemeinschaftlich angehören sollte, oder ob verstanden worden, dass jeder Associé sie vor der Theilung des Gewinns erheben sollte.

Da im erstern Falle die Societät Eigenthümer der Einlage geworden, so kann sie der Associé, der sie gemacht hat, nicht zurückfordern, selbst wenn sie noch bestünde. Da im andern Falle die Societät nur Nutzniesser war, so kann sie der Associé wieder *in natura* zurückfordern, wenn sie vorhanden ist, oder den Preis nach Abschätzung verlangen [1]), oder in die ausschliessliche Ausübung der in seiner Industrie gemachten Entdeckungen zurücktreten etc.

Dieser Punct, der bei gleicher Einlage unwichtig ist, ist aber sehr wichtig, wenn Ungleichheit vorhanden ist.

Z. B. A., B., C. haben sich associirt. A. legte 10,000 Francs in Societät, B. 7500 Francs und C. 5000 Francs. Soll jeder seine Einlage zurückziehen, so wird A. mehr als die übrigen herausnehmen, da das, was erhoben wird, auf die reine Activmasse erhoben wird. Hätte jeder seine Einlage gänzlich veräussert, so dass jedes Recht zur Zurücknahme ausgeschlossen wäre, so würde C. factisch einen Vortheil erhalten, indem er seinen Antheil vom Ueberschusse der Einlage der übrigen nehmen würde.

Es ist beinahe unmöglich, dass sich nicht die Parteien in diesem Betracht erklärt haben. Im zweifelhaften Fall muss man glauben, dass jeder berechtigt ist, seine Einlage zurückzunehmen, die Umstände können aber viel Einfluss dabei haben. Z. B. A. und B. haben sich auf fünf Jahre mit einander associirt. Die Einlage des A. besteht in 3000 Francs; B. legt nur seine Mühwaltung und Industrie ein, die, wenn sie von Jemandem bezahlt würde, dem er seine Dienste vermiethete, jährlich 1000 — 1200 Francs werth wären, was man also auf fünf Jahre auf 5000 Francs anschlagen kann. Wenn bei Auflösung der Societät A. seine Einlage zurückzieht, so ist das Interesse von B. verletzt. Die Bedingung dieser Zurücknahme wäre sogar eine Ungerechtigkeit, die Richter müssten sich daher der gänzlichen Rücknahme der Einlage des A. widersetzen.

Ist der Gebrauch allein in Societät gelegt worden, so ändert sich die Art der Zurücknahme nach den in No. 990 u. f. erklärten Grundsätzen. Hat die Beschaffenheit dieser Gegenstände oder der Convention der Societät ein Recht ertheilt, darüber zu verfügen, oder sind sie durch jede andere Ursache auf deren Risico gestellt worden, so ist der Associé nur Gläubiger des ihnen im Augenblick, wo sie zur Verfügung der Societät gestellt wurden, beigelegten Werthes; ob sie nun zu Grunde gegangen oder sich verschlimmert haben, ist gleichviel. Im entgegengesetzten

1) C. G. B. 1851.

Fall nimmt der Associé die Sachen, wie er sie vorfindet, zurück, und sind sie zu Grunde gegangen, so hat er nichts zu verlangen; es sei denn, dass dieser Verlust oder diese Verschlimmerung die Folge eines Fehlers sei, wofür die Societät verantwortlich ist.

Tragen die Einlagen oder Vorschüsse Zinsen, sie mögen nun bedungen worden oder von Rechtswegen zu zahlen sein, so laufen sie fort (s. No. 1078.).

1081. Was in diesem Abschnitte gesagt wurde, kann zur Lösung einiger Schwierigkeiten in den Fällen dienen, wo die Parteien sich nicht erklärt hätten. Den Associés stand es frei, die Art und Weise zu bestimmen, wie die Liquidation bei Auflösung der Societät gemacht werden soll.

So kann bestimmt werden, dass die Erben eines Associé, dem sie succediren, wegen dessen Antheils am Geschäft sich an das letzte Inventarium halten müssen, nur muss die Societät die Aufnahme des Inventariums regelmässig jährlich und namentlich im Jahre gemacht haben, das dem Sterbejahre des Associés vorausging, dessen Erben man diese Clausel entgegensetzt.

Man kann auch bedingen, dass gewisse Associés Alles behalten, und den übrigen den Betrag ihres Antheils herauszahlen. Nur ist zu merken, dass, wenn in ihren Conventionen Punkte vergessen sind, die sich aus der Natur der Dinge ableiten lassen, diess nicht als eine Verzichtleistung auf die daraus hervorgehenden Rechte angesehen werden kann; die Associés können auch übereingekommen sein, dass der Antheil des zuerst Verstorbenen den Ueberlebenden zuwachse. Diese Bedingung, die das Wesen einer Schenkung hätte, ohne deren Formalitäten unterworfen zu sein, könnte von den Erben nicht bestritten werden, weil es ein aleatorischer Vertrag zwischen den Associés war.

Dritter Abschnitt.

Von der Theilung der Societät.

1082. Die Theilung einer Societät kann nur nach geschehener Liquidation oder nach der Auseinandersetzung der respectiven Rechte Statt haben[1]).

Was von der Activmasse an beweglichen Sachen bleibt, kann unter die Associés vertheilt werden; jedoch folgt daraus nicht, dass jeder verlangen kann, dass man jede Sache individualiter abtheile. Sachverständige müssen mit möglichster Gleichheit Loose daraus machen.

Die Theilung der Activ-Forderungen geht auf die nämliche Weise vor sich. Man verloost so gleichmässig als möglich die guten Forderungen. Was diejenigen betrifft, deren Eingang ungewiss oder

1) Abw. Urth. 18. Mai 1829.

schwierig ist, so werden sie gewöhnlich einem der Accociés cedirt oder zu irgend einem Preis, der unter ihrem Nominalwerth ist, verlooset, oder es wird mit deren Einziehung ein Associé oder selbst ein Fremder beauftragt, der darüber Rechnung abzulegen hat.

1083. Die Handelsbücher, Documente und andere Papiere verbleiben, wenn nichts darüber bestimmt wurde, dem Liquidator, und zwar dem ältesten von ihnen, wenn deren mehrere sind. Gab es keine Liquidatoren, so nimmt sie derjenige Associé an sich, der dieses Amt nach No. 1073. zu übernehmen hatte. Dieser Depositar ist gehalten, den übrigen Associés zu jeder Zeit Mittheilungen aus den Büchern zu machen [1]).

Was das Recht betrifft, die Waaren mit den Zeichen, deren sich die Societät bediente, zu stempeln, so könnte dasselbe manchmal ihr Gründer oder derjenige, der ihre Hauptstütze war, ansprechen; im Allgemeinen aber wird es ausdrücklich oder folgerungsweise durch Theilungsacte einem der Associés zugesprochen, dem die Fortsetzung der Handlung, oder die Miethe des Etablissements, oder die Werkzeuge des Geschäfts cedirt werden.

Ist desshalb zwischen den Associés weder im Societäts-Vertrag, noch später etwas bestimmt worden, so können diejenigen, welche das nämliche Geschäft fortsetzen, sich dieser Aushängeschilde oder Zeichen bedienen, indem sie diess veröffentlichen.

1084. Kann man die Immobilien nicht theilen, so müssen sie in den gewöhnlichen Formen verkauft werden [2]), es sei denn, dass der Societäts-Vertrag diess anders bestimmt hätte. Dieser Vertrag würde durch die Qualität der Erben eines Associé nicht modificirt, z. B. wenn sie minderjährig, interdicirt wären, da eine solche Clausel einen Theil des Societäts-Vertrags ausmacht.

Ebenso verhält es sich, wenn ein Mittheilhaber sich mit dem Preis seines Antheils begnügen muss, wie ihn Sachverständige bestimmt haben; diess geschieht, wenn bei einem Sterbefalle eine Societät mit den überlebenden Associés, mit Ausschluss der Erben des Verstorbenen, fortgesetzt wird; diese müssen sich in dasjenige fügen, was ihr Erblasser bestimmt hat, und da die Theilung oder der Verkauf das Societäts-Etablissement aufheben würde, so müssen sie es ganz den Ueberlebenden überlassen und sich mit dem Abschätzungspreis ihres Antheils begnügen. Durch die Auflösung der Societät werden sie mit vollem Recht Gläubiger der Summe, zu welcher ihr Theil angeschlagen wird, und geniessen alle Vortheile einer privilegirten Forderung.

Mittels der Auflösung der Societät hört sie auf, ein von ihren Mitgliedern getrenntes Individuum auszumachen. Jeder von ihnen

1) C. G. B. 842. — 2) C. G. B. 827.

wird Miteigenthümer des Societäts-Fonds, wie es die Erben werden, denen die Güter ihres Erblassers zufallen. Die Rechte jedes Associé sind dann mobiliar oder immobiliar, je nachdem bewegliche oder unbewegliche Güter zu theilen sind.

Dann könnte die Frage entstehen, ob die Personen, die nach aufgelöster Societät Käufer von Gütern würden, die darauf von jedem der Associés aufgenommenen Hypotheken abtragen müssen?

Hier muss ein Unterschied gemacht werden. Entweder hat der Käufer in Folge der Licitation zwischen den Associés gekauft, was noch hiernach untersucht werden soll, oder die Veräusserung ist durch den Liquidator vorgenommen worden, und da die Societät, so lange liquidirt wird, gewissermaassen sich verlängert und ganz durch den Liquidator handelt, so wäre es eben so, als hätte der Verkauf während ihrer Existenz Statt gehabt.

1085. Die Theilung einer Societät ist den nämlichen Grundsätzen unterworfen, wie diejenige zwischen Miterben [1]).

Die wichtigsten Folgen sind die hiernach angegebenen:

1. Kann die Theilung aufgelöset werden, wenn einer der Associés um mehr als ein Viertel zu seinem Schaden verletzt worden ist [2]). Das Recht, diese Auflösung zu verlangen, dauert zehn Jahre. In dieser Beziehung darf man nicht die Theilung mit der Bestimmung der Antheile verwechseln, die einem Associé oder einem Dritten übertragen war und nur innerhalb drei Monaten angegriffen werden kann (s. No. 998.) [3]); diese Operation ist keine Theilung, ihr Zweck ist nur, das Verhältniss der Theilung kennen zu lernen.

2. In Gemässheit dieser Theilung wird jeder Associé angesehen, als sei er immer alleiniger Eigenthümer der ihm durchs Loos zugefallenen Gegenstände gewesen [4]).

Z. B. A. und B. sind associirt; nach aufgelöseter Societät wird das Activum getheilt. Ein Haus, das der Societät angehört, fällt durch das Loos dem A. zu, der aber dagegen auf seinen Antheil herausgeben muss. Hatte B. Hypothekar-Gläubiger auf seine sämmtlichen Güter, so könnten diese kein Recht, das daraus folgt, gegen A. ausüben unter dem Vorgeben, dass sie dasjenige von B. erworben hätten; die Theilung bewirkt ein gewissermaassen conditionelles Eigenthum dem A zu geben, dessen Besitz ihm nicht entzogen werden kann, und zu erklären, dass B. niemals Rechte darauf gehabt hat. Das, was er dagegen herausempfängt, würde unter alle seine Gläubiger vertheilt, ohne dass dabei die Hypothekar-Gläubiger ein Vorzugsrecht hätten. Die nämliche Vorschrift gilt auch für den Fall, wo durch Versteigerung ein Dritter Käufer des Hauses würde. Man würde die Grundsätze des Civilrechts über die Versteigerung befolgen, die zwischen Miterben Statt haben.

Dann würde aber eine nicht unwichtige Frage entstehen. Das der Societät gehörige Haus könnte auf Veranlassung der Societät mit Hypothek belegt worden sein; wenn es dann durch Versteigerung oder Theilung auf einen der Associés übergeht, so entsteht die Frage,

1) C. G. B. 1872. — 2) C. G. B. 887, 1304. — 3) C. G. B. 1854. — 4) C. G. B. 883.

ob die Gläubiger dieses Associé, welche früher, als die Societäts-Gläubiger, Inscription genommen und eine General-Hypothek auf alle zukünftige Güter hatten, diesen letztern vorangingen? Nein. Das Haus kehrt nur an den Associé mit den darauf haftenden Lasten zurück und die Particular-Gläubiger des Associé haben nur dann Ansprüche daran, nachdem es von den auf ihm ruhenden Lasten durch den Act, wodurch dieser Associé Eigenthümer davon geworden, befreit wurde.

3. Könnte ein Dritter, dem ein Associé seit der Auflösung der Societät seine Societätsrechte gegen eine Summe Geldes cedirt hat, entweder durch alle Associés oder durch einen einzigen von ihnen von der Theilung beseitigt werden, indem man ihm das, was er als Steigerungspreis bezahlt hat, rimborsirt [1]; endlich

4. haftet jeder dem Andern für sein Loos [2]), und sind Immobilien eingeschossen, so behält die hypothekarische Inscription, die innerhalb der sechzig Tage der Theilung genommen wurde, das Vorzugsrecht dieser Garantie gegen alle Privat-Gläubiger des Theilhabers [3]).

Da in Folge der Theilung jeder Associé ausschliesslicher Eigenthümer seines Looses wird, so hätte derjenige Associé, dem durch das Loos eine Forderung zugefallen wäre, einzig und allein das Recht, deren Zahlung zu verlangen, und man könnte ihm keine Einrede auf Antrieb seines Mitassocié opponiren [4]).

1086. Da bei der Auseinandersetzung der Societäts-Verhältnisse die vollkommenste Gleichheit im Interesse der Associés herrschen muss und einer dem andern dafür haftet, so geht daraus hervor, dass, wenn Einer für seinen Theil, der etwas aus der Societät erhalten hätte, und aus einem Grunde, wofür die Societät verantwortlich wäre, gerichtlich ausser Besitz gesetzt würde, er berechtigt ist, sich dafür auf die übrigen Societätsgüter das Aequivalent geben zu lassen, ohne dass die andern Associés oder deren Gläubiger sich dagegen opponiren könnten [5]).

Eine ziemlich wichtige Frage, die gewissermaassen im umgekehrten Sinne ist, könnte jedoch in dem Fall erhoben werden, wo, statt ein Activum zu theilen, die Associés nur unter sich die Zahlung der Societätsschulden zu theilen hätten. Hier ist klar, dass sie im übereingekommenen Verhältniss getragen werden müssen; da aber der Eine von ihnen den Gläubigern mehr bezahlt haben kann, als er nach der verhältnissmässigen Berechnung zu zahlen gehalten wäre, so müssen die Andern ihm dafür Rechnung halten; der Vertrag allein kann in diesem Fall als Vorschrift dienen.

Z. B. P. und I. hatten eine Societät contrahirt, die nachher in Concurs geräth; die Societätsschulden belaufen sich auf 200,000 Frs., zu deren Zahlung aber ihr vereinigtes Gesammt-Vermögen nicht hinreicht; sie treten ihren Gläubigern ihre sämmtlichen Güter ab. Diese Abtretung ist ungleich, P. cedirt 80,000 Frs., und I. 50,000, so dass sie im Ganzen nur 130,000 Frs. und die Gläubiger 70,000 Frs.

1) C. G. B. 841. — 2) C. G. B. 884. — 3) C. G. B. 2109. — 4) Cass. 16. Jan. 1828. — 5) Abw. Urth. 20. Mai 1824.

verlieren, nichts desto weniger aber ihre Schuldner und I. quitt halten. Nach Verlauf einiger Jahre kommt I. wieder zu Kräften und stellt seine Geschäfte wieder her. Kann nun P. verlangen, dass ihm I. die 15,000 Frs., welche die Hälfte dessen ausmachen, was P. an die Societäts-Gläubiger mehr bezahlt hat, bezahle? Zu dessen Gunsten kann man sagen, dass, wenn die Societäts-Gläubiger auch nicht ganz befriedigt wurden, die bezahlte Summe jedoch die Societät befreit hat, dass, da jeder die Hälfte dieser Summe schuldete und wenn die Umstände ungleiche Zahlung herbeiführten, diess eine Art Darlehen war, dessen Rückzahlung von demjenigen verlangt werden kann, der es gemacht hat, sobald sein ehemaliger Associé in bessere Umstände versetzt wurde. Darauf lässt sich aber mit Grund erwiedern, dass die Anforderung des P. ungegründet ist. Durch das Falliment, wodurch die Societät aufgelöset wurde, haben alle Verbindlichkeiten eines Jeden ihr Ende erreicht; wenn beide 200,000 Frs. ihren Gläubigern schuldeten, so war jeder verbunden, bis zum Belauf von 100,000 Frs. zu bezahlen. P. hat sich von dieser Schuld mit 80,000 Frs. befreit. I., der ebenfalls 100,000 Frs. schuldete, befreite sich von seiner Schuld mittels 50,000 Frs., die er bezahlte. P. hat also nicht mehr, als er schuldete, bezahlt, er hat also nichts zur Entlastung des I. bezahlt. Der Regress eines Mitschuldners gegen seinen solidarischen Mitschuldner ist nur für das, was er über seinen Theil hinaus bezahlt hat, gegründet; die Erlassung ist nicht der Societät gemacht worden, die nicht mehr existirte, sondern jedem der Mitschuldner für das, was er benutzen konnte.

1087. Wird der Grundsatz, dass jeder Gläubiger alle Rechte und Klagen seines Schuldners ausüben kann (s. No. 975)[1], auf die Societäten angewendet, so ermächtigt er den Gläubiger eines Associé, bei den übrigen Associés Opposition einzulegen[2]), damit sie mit seinem Schuldner keine Liquidation anders, als in seinem Beisein eingehen. Er kann aber nicht vor der Auflösung Einsicht von den Societäts-Geschäften nehmen, und unter dem Vorwand, dass ein Theil des Societäts-Capitals Eigenthum dieses Schuldners sei, eine Theilung verlangen, oder das Mobiliar-Vermögen der Societät mit Beschlag belegen lassen. Ja er könnte nicht einmal bei einer namentlich vereinten Societät, wo die Associés zu gewissen Zeiten einige Theile ihres Gewinnes bezögen, Anspruch auf einen solchen Theil seines Schuldners machen, es sei denn, dass er Bürgschaft leiste, das, was er bezogen, zuletzt wieder beizubringen, weil es geschehen kann, dass die nachfolgenden Jahre Verluste gebracht hätten, die wieder auf die Associés zurückfallen würden; nach der Auflösung aber kann er bei der Theilung eintreten, damit sie nicht zum Nachtheil seiner Rechte gemacht werde. Man würde in diesem Falle die allgemeinen Grundsätze über die Rechte befolgen, welche den Gläubigern eines Erben

1) C. G. B. 1166. — 2) C. G. B. 882.

zustehen, nämlich bei der Theilung der Succession, in welcher sie Antheil haben, einzuschreiten[1]).

Zweites Capitel.

Wirkungen und Folgen der Auflösung einer Societät in Betreff Dritter.

1088. Was auch die Ursache der Auflösung einer Societät sein mag, so ändert sie nichts an ihren Verbindlichkeiten gegen die Societäts-Gläubiger.

Diese Verbindlichkeiten bestehen nicht nur für Alles, was gethan wurde, sondern auch noch für Alles, was die Folge davon wäre[2]). Noch mehr, der Austritt eines Associé befreit ihn für die spätern Schulden gegen Dritte nur in sofern, als das Publicum durch Anschlagzettel in der in No. 1006. angegebenen Form benachrichtigt wurde[3]).

Nur eine Ausnahme gibt es für den Fall, wo der Societäts-Vertrag, der angeschlagen worden, den gewissen und unveränderlichen Zeitpunct bestimmt, an welchem die Societät aufhört.

Würde diese Formalität nicht erfüllt, so würde diess zu Gunsten Dritter bewirken, dass die Societät angesehen wird, als bestehe sie noch und als hätte die Auflösung nicht Statt gehabt, und selbst Personen, die mit einem der Associés contrahirt hätten, der zur Unterschrift berechtigt war (s. 1212 u. f.), könnten den Beweis führen, dass ungeachtet dieser Auflösung die Societät fortgesetzt wurde[4]). In diesem Fall wären die Beweise die nämlichen, wie diejenigen, mittels welcher man darthun kann, dass factisch eine Societät zwischen Personen existirt habe, die keinen Vertrag aufgesetzt oder dessen Bedingungen nicht bekannt gemacht haben. Aus dem nämlichen Grunde könnte der Gläubiger eines Associé, der ein Interesse hätte, das Klagerecht seines Schuldners auszuüben, den nämlichen Beweis führen, nur müssen seine Rechte ein gewisses Datum haben, das demjenigen der Auflösung, die er als unächt anficht, vorangeht[5]). Daraus kann man schliessen, dass, wenn eine Societät bestanden hätte, die nicht durch Anschlag bekannt gemacht wurde, und sie aufgelöset worden wäre, ein Gläubiger, mit welchem einer der Associés ein Geschäft geschlossen, seit dieser hinlänglich erwiesenen Auflösung sich nicht auf die Nichtveröffentlichung des Trennungs-Vertrags stützen könnte, um die hier erklärten Grundsätze anzurufen[6]).

Wendet man diese Grundsätze auf die verschiedenen hier erwähnten Fälle an, so ergibt sich, dass, wenn die Associés die Auflösung der Societät nicht bekannt gemacht haben, die nachher von jedem von ihnen eingegangenen Engagements sie eben so verbindlich machen wür-

1) C. G. B. 882. — 2) Abw. Urth. 8. Prairial XIII. — 3) H. G. B. 46. — 4) Abw. Urth. 25. Floréal XIII. — 5) Abw. Urth. 16. December 1823. — 6) Abw. Urth. 23. Jan. 1825.

den, als wären sie noch mit einander associirt, sei es nun, dass sie alle der Administration vorgestanden oder Geschäftsführer waren. Wäre die Auflösung der Societät durch das Ableben eines der Associés erfolgt, so würden die Engagements der Ueberlebenden gegen die Erben des Verstorbenen die nämlichen Rechte begründen, als wäre bedungen worden, dass die Societät mit ihnen fortgesetzt werden soll. Hat die Auflösung in Folge von Interdiction eines Associé Statt gehabt, so fährt er fort, verbindlich zu sein, eben so, als wenn er zu contrahiren befähigt wäre, vorbehältlich der Verantwortlichkeit seines Vormundes.

In diesen Fällen, wie in den übrigen, können die Associés die Auflösung nicht einwenden, der Erfüllung von Verbindlichkeiten zu entgehen, die als Societäts-Engagements angesehen würden, wenn diese bestanden hätte. Jedoch bleibt ihnen der Regress gegen diejenigen, welche sie eingegangen haben.

1089. Alle Societätsschulden müssen aus dem Activum der Societät bezahlt werden mit Ausschluss der Privatgläubiger der Associés, weil die Societät ein moralisches Wesen war, das seine Individualität und seine Rechte hat, die von denjenigen jedes ihrer Mitglieder getrennt sind[1]).

Der Grund davon ist leicht einzusehen. Die Privatgläubiger eines Associé können auf nicht mehr Rechte Anspruch machen, als er deren selbst hätte, er kann daher deren nur ausüben, wenn alle Schulden bezahlt sind. In No. 1207. sollen die Folgen angegeben werden, die im Fallimentsfall daraus entstehen. Diese Grundsätze sind auf alle Arten von Societäten, selbst auf die Handels-Verbindungen zu gemeinschaftlichem Gewinn und Verlust, anwendbar, die sich von den andern Societäten nur in gewissen Puncten unterscheiden, aber nothwendiger Weise allen wesentlichen Grundsätzen dieser Arten von Verträgen unterworfen sind[2]). Daraus folgt, dass die Frau eines Associé auch keine andern Rechte, als diejenigen eines Gläubigers ihres Mannes haben kann.

Ist aber das Activum der Societät unzulänglich, so können die Gläubiger ihre Rechte auf das Privat-Vermögen der Associés ausüben, sie concurriren dann mit deren Privatgläubiger, und kehrt man zum gemeinen Recht zurück, da die angegebene Ausnahme somit ihre Wirkung nicht mehr haben könnte.

Die Rechte der Gläubiger gegen die Associés individualiter sind nach den im zweiten Hauptstück angegebenen Regeln mehr oder minder ausgedehnt; sie bestehen nach dem Ableben jedes Associé gegen seine Erben und wird die Societät nicht mit ihnen fortgesetzt, so theilt sich nach dem Civilrecht die ganze Schuld unter diese.

Z. B. Zwei Personen sind mit einander in Societät, diese schuldet einem Dritten 20,000 Fr. Dieser Dritte kann die ganze Summe

1) Abw. Urth. 20. Mai 1824. — 2) Cass. 11. März 1806. Abw. Urth. 19. Juni 1826.

von demjenigen der Associés fordern, von welchem er will. Stirbt der Eine von ihnen vor der Zahlung der Schuld, so kann wohl seine Succession der Solidarität gemäss zur Zahlung der 20,000 Fr. angehalten werden, hat er aber mehrere Erben hinterlassen, so ist jeder von ihnen nur den Viril-Theil schuldig [1].

1090. Im Allgemeinen darf die Dauer und die Erhaltung der Rechte eines Gläubigers gegen seinen Schuldner nicht von diesem abhängen, und niemals kann er durch sein Hinzuthun die Beschaffenheit und die Ausdehnung seiner Obligationen verändern. Das Handelsinteresse modificirt diese Grundsätze des gemeinen Rechts aus Rücksichten, die dem Societäts-Vertrag eigen sind.

So lange die Societät besteht, ist die Befugniss, gegen sie aufzutreten, nur der Verjährung unterworfen, die ein solches Klagerecht zu Gunsten jedes andern Schuldners vernichten würde; ist sie aber aufgelöset, so existirt die moralische Person nicht mehr, jedes Mitglied, das sie bildete, rechnet mit seinen Associés ab, um andere Geschäfte vorzunehmen.

Die Bücher, Papiere etc. können nicht immer in einer gemeinschaftlichen Niederlage bleiben, wie diess während der Societät der Fall ist. Daher verjährt auch jede Klage gegen die Person jedes Associé oder gegen dessen Wittwe, Erben etc. in fünf Jahren, wenn die Verjährung nicht durch gerichtliche Schritte unterbrochen wurde [2]. Diese Verjährungszeit nimmt ihren Anfang vom Tage, an welchem die Dauer der Societät aufhört, wenn der Societäts-Vertrag nach No. 1006. veröffentlicht wurde; hat aber dieser Vertrag keinen bestimmten Termin angegeben, oder ist die Societät vor dem Termin aufgehoben worden, so beginnt die Verjährungszeit vom Tage, wo die Aufhebung durch Anschlag bekannt gemacht wird. Diese Verjährung könnte also nicht auf die Schulden angewendet werden, die aus Participationsgeschäften entstanden sind, für welche in diesem Fall die in No. 1049. gegebenen Vorschriften befolgt werden müssen.

Die Qualität der Schuld oder des Gläubigers ändert nichts an dieser Vorschrift; es ist gleich viel, ob der Gläubiger liquide Rechte habe oder solche, die bestritten oder einer Prüfung unterworfen werden können, es sei denn, dass die Forderung von einer Bedingung oder von einem Ereigniss abhänge, weil dann die Verjährung nur im Augenblick anfängt, wo diese Bedingung oder das Ereigniss eintrifft [3]. Diese Frist läuft sogar nach No. 240. gegen Minderjährige [4], und der Eid kann den vorgeblichen Schuldnern über den Punct zugeschoben werden, ob die Schuld noch existirt oder nicht, weil gerade diese Ungewissheit die Ursache der Verjährung ist. So lange diese Verjährung nicht erworben ist, steht es dem Gläubiger frei, nach Gutdünken einen der Associés anzugreifen, und derjenige, gegen den er gerichtliche Schritte thut, kann nicht behaupten, befreit zu sein unter dem Vorgeben, dass ein anderer Associé die nöthigen Gelder zur Zahlung empfangen oder sich damit befasst habe [5]. Nichts desto we-

1) C. G. B. 1220, 2249. — 2) H. G. B. 64. — 3) C. G. B. 2257. — 4) C. G. B. 2278. — 5) Abw. Urth. 24. März 1830.

niger hören die angeführten Ursachen vom Augenblick an auf, wo es offenbar ist, dass sie Personen befreien würden, die nicht begründet sind, sich befreit zu glauben.

Wenn also die Associés einen oder mehrere Liquidatoren ernannt haben, so kann es diesen nicht unbewusst sein, dass diese oder jene Schuld noch nicht abgetragen ist, da sie im Besitz der Scripturen sind. Wenn auch der Klage gegen die andern Associés, die nichts von der Societät besitzen, noch deren Lage kennen, ein Termin festgesetzt ist, so würde der nämliche Beweggrund nicht zu Gunsten des Liquidators sprechen. Die Verjährung kann also nicht von ihm, seiner Wittwe, seinen Erben oder Rechtsinhabern angerufen werden.

Wird er nach Verlauf der fünf Jahre gerichtlich verfolgt, so kann er gegen seine ehemaligen Associés auftreten, damit sie ihm Gewähr leisten. Wenn die Möglichkeit, dass sie ihm die Mittel zur Zahlung der Schulden, oder Exceptionen gegen die Ansprüche der Gläubiger lieferten, die Verjährung begründet hat, die sie gegen letztere anrufen können, so will die Billigkeit nicht, dass ein Verfall der Rechte bestehe, der sich auf die Präsumtion der Zahlung gründet, wenn erwiesen ist, dass diese Zahlung nicht gemacht wurde.

Die Gläubiger, die dann nicht mehr gegen die Nicht-Liquidatoren eine directe Klage haben, können aber gegen sie auf Antrieb des Liquidators gerichtliche Schritte thun; allein zwischen dieser Klage und derjenigen, die sie ausüben würden, wenn die Verjährung nicht erworben wäre, ist ein grosser Unterschied. In letzterm Falle könnten ihnen die eingeklagten Nicht-Liquidatoren nur die Einreden entgegensetzen, die mit der Schuld unzertrennlich sind, oder diejenigen, welche ihnen persönlich zustehen. Treten aber im Gegentheil die Gläubiger auf Antrieb des Liquidators auf, so sind die auf diese Weise eingeklagten Associés berechtigt, alle Einreden geltend zu machen, die sie diesem Liquidator hätten entgegensetzen können, z. B. dass er zur Zahlung hinlängliche Gelder empfangen habe, oder dass Grund zu Privat-Compensationen vorhanden sei; kurz, statt in die Rechte der Societäts-Gläubiger zu treten, hätten Dritte in diesem Fall keine weitern Rechte als diejenigen, welche die Privat-Gläubiger des Liquidators haben. Daraus folgt, dass in diesem Falle der Gläubiger niemals seine ganze Forderung von den Associés, die nicht Liquidatoren sind, begehren kann.

Z. B. Angenommen, die Societät hätte aus drei Associés bestanden, wovon einer zum Liquidator ernannt wurde. Nach Verlauf von fünf Jahren klagt ein Gläubiger seine Forderung von 12,000 Fr. gegen den Liquidator ein und auf dessen Antrieb zugleich auch gegen die beiden andern, die nicht mit der Liquidation beauftragt sind; er kann nur von jedem von ihnen 4000 Fr. verlangen und diess noch vorbehältlich der Einreden, welche ihm diese auf Antrieb des Liquidators entgegensetzen können. In diesem Falle üben sie nur die Klage des Liquidators aus und dieser kann nach No. 182. von jedem seiner Mitassociés nicht mehr als den ihn betreffenden Antheil verlangen.

Haben die Associés keinen Liquidator aufgestellt, so werden sie angesehen, als haben sie alle dieses Amt übernehmen wollen; daher es dem Geiste des Gesetzes gemäss scheint, keine Verjährung zu ihren Gunsten zuzulassen. War jedoch die Societät eine Commandite, so würden die Commanditäre mit vollem Rechte immer als Nicht-Liquidatoren angesehen und könnten nur in den nämlichen Fristen und in

den nämlichen Umständen gerichtlich belangt werden. Eben so verhielte es sich mit einem Associé, der sich von der Societät zurückgezogen hat oder ausgestossen wurde; er wird mit vollem Recht nicht als Liquidator angesehen.

Würde ein Associé bei Aufhebung der Societät die Zahlung aller Schulden gegen eine Summe, welche die Andern ihm zustellen, übernehmen, so kann diese Uebereinkunft nicht die Gläubiger berühren, diese behalten ihre Rechte gegen jeden der Associés. Diese Convention ist den Gläubigern fremd, sie sind desshalb nicht weniger berechtigt, gegen jeden der Associés aufzutreten [1]).

Häufig geschieht es, dass der mit der Liquidation beauftragte Associé das Geschäft unter seinem eigenen Namen fortsetzt; es ist daher zu bestimmen, ob die Summen, die er einem Societäts-Gläubiger bezahlt hat, der in Geschäfts-Verbindung mit ihm getreten ist, auf die Schuld der alten Societät oder auf die seinige anzurechnen sind. Diess mag folgendes Beispiel anschaulich machen.

A. und B. waren mit einander in Societät, sie wurde am 1. April 1824 aufgehoben und A. als Liquidator ernannt. P., welcher Gläubiger der alten Societät war, hat seine Geschäfts-Verbindung mit A. fortgesetzt. Dieser fallirt aber; B., als zahlungsfähiger ehemaliger Associé, kann behaupten, dass die verschiedenen Zahlungen, welche an A. gemacht wurden, auf die alte Societätsschuld anzurechnen sind und sie getilgt haben.

Zur Lösung dieses Falles können auch die Umstände dienlich sein, jedoch lässt sich als Regel aufstellen, dass P. nicht angesehen wird, als habe er seine alten Schuldner befreien und dafür einen neuen annehmen wollen, wenn er diess nicht ausdrücklich erklärt hat; dass die Präsumtionen von Zahlungsanrechnung, wovon in No. 218. die Rede war, nicht in diesem Fall anwendbar sind [2]), weil die Schulden getrennt waren, und dass folglich, wenn nicht der Gläubiger für das, was ihm die alte Societät schuldete, Quittung erhalten hat, die ihm von A. gemachten Zahlungen angesehen werden, als seien sie ihm zur Abtragung seiner persönlichen Schulden gemacht worden.

Hätte aber ein Gläubiger diesem Liquidator Vollmacht ertheilt, um alle seine Forderungen ohne Unterschied einzuziehen, und dieser dafür seine Associés quittirt, oder hätte auf jede andere Weise der Gläubiger diesen Liquidator als seinen alleinigen Schuldner acceptirt, so müsste anders entschieden werden. Daraus ersieht man leicht den Unterschied zwischen dieser Hypothese und der ihr vorhergegangenen, und in diesem Fall ist evident, dass die andern Associés giltiger Weise befreit wären [3]).

1) Abw. Urth. 24. März 1830. — 2) C. G. B. 1257. — 3) Cass. 6. Frimaire XIV.

Sechste Abtheilung.

Vom Falliment und dem Bankerott[1].

1091. **Man** nennt **Falliment**[2] (*faillite*) die Zahlungseinstellung eines Handelsmannes; hat er sich dabei eines groben Verschuldens oder des Betrugs schuldig gemacht, so wird das Falliment zum **Bankerott**[3] (*banqueroute*)[4].

Wenn nach dem Falliment der Fallit alle seine Gläubiger gänzlich befriedigt, so kann er wieder in die Rechte eingesetzt werden, die er durch das Falliment verloren hatte; diess nennt man Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (**Rehabilitirung**, *rehabilitation*)[5].

Nach diesen Definitionen kann die blosse vorübergehende Zahlungseinstellung nicht als Falliments-Zustand betrachtet werden, auch

1) Es gibt nichts Schwierigeres in der Handelsgesetzgebung, als eine gute Falliten-Ordnung, da im Falliment, wie im Bankerott, so manche Interessen sich berühren und durchkreuzen, und eine Menge Rechtsfragen genau zu erwägen und zu entscheiden, auch Zeit- und Kostenersparniss wesentlich zu berücksichtigen sind, damit der Concurs sich nicht über die gebührende Zeit in die Länge ziehe. Das Handelsgesetzbuch hatte zwar bei seinem Erscheinen, im Jahre 1808, im Vergleich zur frühern Gesetzgebung, manchem Uebelstande abgeholfen, dennoch entsprach es nicht den Bedürfnissen des Handels, und mit der Zeit sah man immer mehr seine Mängel und Gebrechen ein; man hoffte, dem sträflichen Bankerott zu steuern, man vermochte es aber nicht; denn die Fälle, wodurch er bezeichnet wird, sind unvollständig; auch ist das Gesetz in manchen zu streng und zu willkührlich in der Anwendung; nicht minder hemmend sind die zu beobachtenden Formen. Gegen diesen Uebelstand erhoben sich immer mehr Stimmen. Endlich wurde im Jahre 1834 der Deputirten-Kammer der Entwurf einer neuen Falliten-Ordnung vorgelegt, von ihr aber im Jahre 1835 umgeändert. Die Regierung nahm die Sache wieder auf und legte im folgenden Jahre eine neue Arbeit vor. Im Jahre 1837 wurde wieder eine Umarbeitung vorgenommen, die ebenfalls zur Sprache kam; gegenwärtig liegt der Entwurf in der Deputirten-Kammer vor. Ob es endlich zu einem Resultate kommt, und ob dieses den Anforderungen, die man an eine gute Falliten-Ordnung macht, entspricht, muss die Zeit lehren. So viel ist aber gewiss, dass das neue Gesetz vom alten nicht sehr abweichen, und dass es besonders an zeitraubenden und kostspieligen Formen abermals nicht fehlen wird. A. d. H.

2) Obgleich im gemeinen Leben die Wörter „Falliment“ und „Bankerott“ als gleichbedeutend genommen werden, so machen dennoch die Gesetze einen wesentlichen Unterschied darin. **Fallit** ist derjenige Kaufmann, der durch unvorhergesehene Unglücksfälle, die er nicht abwenden konnte, folglich unverschuldet in die Lage versetzt wurde, seine Zahlungen einzustellen, und seine Gläubiger nicht befriedigen kann. Ein **Bankerottirer** hingegen ist derjenige, welcher durch eigenes strafbares Verschulden (durch Betrug, Muthwillen, Bosheit, Fahrlässigkeit, Unbesonnenheit) das Interesse seiner Gläubiger verletzt. A. d. H.

3) Vom italienischen Ausdruck *banco rotto* oder *banca rotta*, zerbrochene Bank, zerbrochener Wechseltisch eines insolvent gewordenen Bankiers. A. d. H.

4) H. G. B. 437, 438, 439. — 5) H. G. B. 604.

passst diese Bezeichnung nicht für das, was man bei Nicht-Handelsleuten unter Zahlungs-Unvermögenheit, Vermögens-Zerrüttung, Vermögensverfall (*déconfiture*) versteht.

Das Falliment und der Bankerott soll in den zwei nachfolgenden Hauptstücken abgehandelt werden, und da die Güterabtretung eine Art Befreiung ist, die dem Falliment und der Zahlungs-Unvermögenheit gemeinschaftlich ist, so sollen auch Vorschriften über diesen Gegenstand ertheilt werden.

Erstes Hauptstück.

Vom Falliment.

1092. In diesem Hauptstücke soll das Falliment in Allem, was die pecuniären Verhältnisse betrifft, in Betracht gezogen werden, ohne zu unterscheiden, ob die Aufführung des Falliten ihn vor dem Argwohn des Bankerotts schützt oder nicht. Es soll in zehn Capitel zerfällt werden:

1) von der Erklärung des Falliments;
2) von den unmittelbaren Folgen desselben;
3) von den ersten Maassregeln, die zur Erhaltung der Rechte der Gläubiger zu nehmen sind;
4) von der Ernennung der provisorischen Agenten und deren Amtsverrichtungen;
5) von derjenigen der provisorischen Syndike und ihrer Verwaltung;
6) von der Verification der Forderungen;
7) von der Klage auf Widerruf in Betreff betrüglicher Acte;
8) vom Concordat;
9) von der Vereinigung der Gläubiger;
10) von der Vindication.

Erstes Capitel.

Von der Falliments-Erklärung.

1093. Ein Schuldner kann nur in Fallimentszustand erklärt werden, wenn er Handelsmann ist, was sich aus den Begriffen ergeben muss, die in No. 77 u. f. gegeben wurden[1]).

1) Abw. Urth. 2. December 1826. 1. April 1829.

Von dieser Regel sind (in Frankreich) nur die Wechselagenten und die Courtiers ausgenommen, die, obgleich sie keine kaufmännischen Geschäfte für ihre Rechnung treiben dürfen, dennoch in Fallimentszustand erklärt werden, wenn sie in Folge eingegangener Verbindlichkeiten oder Privatspeculationen ihre Zahlungen einstellen; ihr Falliment wird von Rechtswegen als betrüglicher Bankerott betrachtet[1. 2]).

Es soll nun angegeben werden, 1) welcher Behörde das Recht zusteht, einen fallit gewordenen Handelsmann im Fallimentszustand zu erklären; 2) woran man diesen Zustand erkennt; 3) wie der Zeitpunkt bestimmt werden muss, von welchem die Eröffnung des Falliments ausgeht; 4) ob ein Handelsmann nach seinem Ableben noch in Fallimentszustand erklärt werden kann; 5) wie das Urtheil, welches das Falliment ausspricht, veröffentlicht wird; 6) in welchen Fällen dagegen einzukommen ist.

Erster Abschnitt.

Welche Behörde das Falliment erklären kann.

1094. Das Recht, einen Handelsmann in Fallimentszustand zu erklären, steht dem Handelsgericht zu[3]), und zwar nur demjenigen, in dessen Bezirk der Fallit sein gesetzliches Domicil hat.

Diess hindert jedoch nicht, dass, wenn der öffentliche Anwalt eine Anklage wegen Bankerott correctionell oder criminell einleiten würde, die Gerichte berechtigt wären, das Falliment als factisch zu erklären, ohne vorläufig an das Handelsgericht zu verweisen.

Um das gesetzliche Domicil des fallit gewordenen Kaufmanns zu erkennen und zu bestimmen, sind die Vorschriften des Civilrechts zu befolgen[4]), und da eine Societät eine moralische Person ist (s. No. 975. und 1089.), so gebührt dem Gericht des Societäts-Domicils das Recht, ihr Falliment zu erklären.

Hat also ein Handelsmann oder eine Societät mehrere Etablissements, so gehört die Fallimentserklärung nicht vorzugsweise demjenigen Gericht an, wo eines der Etablissements zuerst seine Zahlungen eingestellt hat, sondern dem, wo das Hauptdomicil ist. Wird aber Unredlichkeit vermuthet, dass nämlich ein Domicil absichtlich verändert wurde, um sich der Gerichtsbarkeit eines Gerichtes zu entziehen, das schon vom üblen Zustande der Geschäfte Kenntniss haben konnte, so ist die Competenz des letztern Gerichts anzuerkennen[5]).

1) Diess bestimmt wenigstens das Gesetz; da aber die Strafe, die darauf steht, (Zwangsarbeit auf Zeit, oder nach Umständen auf Lebenszeit) zu hart ist, so ist sie in den Fallimenten mehrerer Pariser Wechselagenten nicht angewendet worden. Die Gläubiger zogen vor, sich im Stillen mit dem Schuldner zu vergleichen. A. d. H.

2) H. G. B. 89. P. G. B. 404. — 3) H. G. B. 441. — 4) C. G. B. 102. — 5) Abw. Urth. 30. Aug. 1825.

Ist bei mehrern Etablissements einer Societät das Hauptetablissement nicht erwiesen, so hat das Handelsgericht, welches sich zuerst mit der Sache befasst hatte, das Recht zur Fallimentserklärung (s. No. 976.). Sind die nämlichen Handelsleute in getrennten Etablissements associirt (s. No. 976.), so haben die Gerichte des Gerichtsbezirks jedes Etablissements respective das Falliment zu erkennen, selbst wenn das Falliment des einen dasjenige des andern mit sich gerissen und entschieden hätte.

Zweiter Abschnitt.

Kennzeichen des Falliments.

1095. Das Geständniss des Falliten ist das sicherste Mittel, um sich zu vergewissern, ob er im Fallimentszustande sich befindet. Verschweigt er aber diesen Zustand, so können die Creditoren nicht darunter leiden. Diess giebt Veranlassung zu folgenden drei §§.

§. 1.

Von der Fallimentserklärung von Seiten des Schuldners.

1096. Jeder Fallit ist gehalten, spätestens binnen drei Tagen nach der Einstellung der Zahlungen die Erklärung darüber in der Gerichtsschreiberei des Handelsgerichts abzugeben [1]), ist keines in dem Gerichtsbezirk, so wird sie in der Gerichtsschreiberei des Civilgerichts abgegeben [2]). Der Tag, an welchem er zu zahlen aufgehört hat, ist unter diesen drei Tagen mit begriffen.

Der Gerichtsschreiber nimmt darüber ein Protokoll auf. Diese Erklärung kann auch von einem Mandatar abgegeben werden, die Vollmacht muss aber speciell sein, und der Gerichtsschreiber wäre berechtigt, eine notarielle zu verlangen. Bei dem Falliment einer Societät unter vereinigten Namen muss die Anzeige des Falliten den Namen und die Anzeige des Wohnorts eines jeden der solidarisch vereinigten Gesellschafter enthalten [3]). Fallirt eine Commandite, so reicht es hin, die solidarischen Associés anzugeben.

Die Falliments-Erklärung einer Societät unter vereinigten Namen kann durch jeden Associé geschehen, er mag nun der Administration vorstehen oder nicht, da im letzteren Falle seine Verantwortlichkeit ebenfalls solidarisch und unbestimmt ist und es ihm daran gelegen sein kann, die Lage der Societät nicht noch mehr durch die Präsumtion eines Bankerotts zu verschlimmern, die in Ermangelung einer freiwilligen Erklärung entstehen kann.

Da der Commanditär oder der Actionär einer anonymen Societät nicht mehr als die Einlage oder den Betrag seiner Actien verlieren kann, und nicht verantwortlich ist, so hat er kein Interesse, diese

1) H. G. B. 440. — 2) H. G. B. 640. — 3) H. G. B. 440.

Erklärung zu machen; nur dann möchte er zugelassen werden, wenn er mit seiner Qualität die eines Gläubigers verbinden würde.

1097. Die Erklärung, die ein Handelsmann von sich gibt, dass er fallit sei, constatirt schon an und für sich selbst das Falliment. Sein Geständniss ist jedoch nur ein Mittel, das Urtheil zu bestimmen.

Wenn also ein Schuldner, der sein Falliment erklärt hat, Mittel und Wege fände, vor dem Urtheilsspruch seine Gläubiger befriedigen zu können, so kann er seine Erklärung wieder zurücknehmen (s. den VI. Abschnitt). Um so mehr können die Associés einer namentlich vereinten Societät gegen die Erklärung ihres Mitassocié, dass die Societät fallit sei, einkommen und sie für ungegründet erklären. Hat kein Creditor die Falliments-Erklärung verlangt, oder ist dem Gericht nichts bekannt, wodurch das Falliment bestätigt würde, so kann es die Falliments-Erklärung verweigern, jedoch steht dem Associé, der sie verlangt hat, frei, gegen seine Mitassociés die Aufhebung der Societät zu verlangen. Daraus folgt, dass, wenn eine Societät liquidirt und die Liquidatoren die von ihr ausgestellten Wechsel nicht einlöseten, die Nichtliquidatoren die Falliments-Erklärung verlangen könnten; jedoch müsste man in diesem Falle ihr Interesse berücksichtigen. Wenn also eine Societät liquidirt und die Gläubiger eingewilligt haben, vom Liquidator den ihn betreffenden Antheil an den Societätsschulden zu empfangen, so könnte der Associé, der nichts mit der Liquidation zu schaffen hat, der aber gerichtlich von ihnen verfolgt wird, die Falliments-Erklärung der Societät nicht verlangen; er hätte bloss eine Klage gegen den Liquidator, um diesen zu zwingen, in dem Falle, wo er hinlänglich Gelder zur Zahlung des Ganzen hätte, ihn von jeder Verurtheilung zu befreien [1]).

1098. Die Falliments-Erklärung hat nur die angegebene Wirkung, wenn sie auf der Gerichtsschreiberei zu Protocoll gebracht wird [2]).

Geständnisse, die der Schuldner in Briefen an Gläubiger gemacht, oder ihnen bei einer Zusammenberufung gethan, gerichtliche Insinuationen, Befehle, Arreste etc., wie formell sie auch sein mögen, und wenn auch der Schuldner angezeigt hätte, dass er unter seinen Geschäften sei, diess Alles würde die erwähnte Erklärung nicht ersetzen. Die Gläubiger könnten aber zur Unterstützung ihrer Klage davon Gebrauch machen (s. §. 2.); auch den Richtern würde es dienen, um den Zeitpunct der Eröffnung festzusetzen (s. III. Abschnitt).

§. 2.

Von der Falliments-Erklärung, die durch die Gläubiger verlangt wird.

1099. Erklärt der Gemeinschuldner sein Falliment nicht, so ist jeder Gläubiger dazu berechtigt, die Schuld mag nun

1) Abw. Urth. 8. Aug. 1820. — 2) H. G. B. 440.

Handelsschuld sein oder nicht, verfallen oder noch nicht verfallen sein; denn alle Güter des Gemeinschuldners haften für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten, von welcher Art sie auch seien [1, 2]).

Der Convenienz wegen kann aber die Klage auf Falliments-Erklärung vom Sohne gegen den Vater, von einer Frau gegen ihren Mann, selbst wenn sie getrennt lebte, nicht Statt haben, weil bei dem Zustand des Falliments mehr oder minder positiv die Meinung vorherrscht, als sei ein Fehler oder ein Verbrechen begangen worden.

1100. Da das Gericht unter diesen Umständen durch das Geständniss des Gemeinschuldners nicht geleitet wird, so muss es sich an Indicien halten, die klar am Tage liegen.

Die Abwesenheit des Gemeinschuldners, der Schluss seiner Magazine ist hier indifferent. Das einzige und richtige Merkmal, das allein Grund zur Falliments-Erklärung gibt, ist die gänzliche Zahlungseinstellung [3]); ihr geht der Verlust des Credits voraus.

1101. Die Engagements, deren Zahlung vom Gemeinschuldner nicht geleistet wird, müssen kaufmännischer Art sein.

1102. Bei der Falliments-Erklärung muss besonders das Geschäft, das der Gemeinschuldner treibt, berücksichtigt werden.

Würde ein Bankier eine einzige Zahlung nicht leisten können, oder gar eine einzige eingegangene Verbindlichkeit protestiren lassen, so wäre sein Credit vernichtet. Anders verhielte es sich aber mit dem Fabrikanten, oder mit dem Detaillisten; wenn sie auch bei Verfall eine legitime Schuld nicht richtig zahlen, andere aber einlösen, ihr Geschäft dabei fortsetzen, so sind sie dennoch nicht in Falliments-Zustand zu erklären. Es können auch Urtheile gegen sie erlassen werden, sie können Zahlungsfristen begehren, ohne dass Gläubiger, ihrer noch nicht fälligen Forderungen wegen, berechtigt wären, daraus schliessen zu wollen, dass der Schuldner im Falliments-Zustand wäre. Nur dann kann er vernünftiger Weise als in diesem Zustande befindlich betrachtet werden, wenn er der Last seiner Engagements unterliegt.

§. 3.

Von der Erklärung des Falliments, wenn dasselbe offenkundig ist.

1103. Die Falliments-Erklärung eines Schuldners kann auch ohne die Gläubiger herbeigeführt werden.

Diess kann geschehen, wenn das Gericht auf die blosse Notorietät von der Zahlungs-Einstellung hin das Falliment erklärt [4]); sie muss sich

1) C. G. B. 2092. — 2) C. G. B. 1188. — 3) H. G. B. 441. — 4) H. G. B. 449.

aber auf Proteste und ähnliche Acte gründen und das Gericht darf sich nicht auf die öffentliche Stimme verlassen, da deren Grund oft Ignoranz oder Bosheit ist.

Auch der Friedensrichter kann auf die Notorietät hin conservatorische Maassregeln ergreifen, wenn das Falliment noch nicht vom Handelsgericht erklärt wäre [1]; er kann *ex officio* die Siegel anlegen, muss aber sogleich das Protocoll über die vorgenommene Versiegelung mit den Gründen, die sie veranlasst, an das Handelsgericht einsenden [2]. Nur die Notorietät kann ihn zu dieser Versiegelung veranlassen, die Gläubiger aber nicht, diese haben sich an das Gericht zu wenden.

Dritter Abschnitt.

Von der Bestimmung des Zeitpuncts der Eröffnung des Falliments.

1104. Bei der gerichtlichen Erklärung des Falliments wird auch der Tag der Eröffnung des Creditwesens bestimmt [3].

Diess dient dazu, die Verhältnisse der Gläubiger unter sich zu beurtheilen, da es geschehen kann, dass gewisse Acte, die mit dem Falliten geschlossen, oder gewisse Rechte, die gegen ihn erworben wurden, annullirt oder angegriffen werden können, je nachdem sie innerhalb der zehn Tage vor dem Falliment oder schon früher geschlossen oder erworben wurden.

Manchmal wird die Eröffnungszeit des Falliments nur provisorisch festgesetzt.

In jedem Falle hat sich das Gericht zur Festsetzung des Falliments nach gewissen Vorschriften zu richten, die hiernach angegeben werden sollen.

1105. Da die Einstellung der Zahlungen das eigentliche Merkmal ist, woran das Falliment erkannt wird, so dient sie zur Bestimmung des Zeitpunctes der Eröffnung.

Wenn der Gläubiger am Tage, wo er seine Zahlungen einstellt, seine Falliments-Erklärung abgibt, oder die Gläubiger diese Erklärung verlangen, so wird die Eröffnung des Falliments auf diesen Tag festgesetzt. Ergibt sich aber, dass diesem Tage Acte vorausgegangen sind, die dem Aeussern nach dritte Personen von der Zahlungseinstellung benachrichtigen, oder haben diese sich scheinbar Unvorsichtigkeiten zu Schulden kommen lassen, als sie mit ihm unterhandelten, so muss die Fallimentes-Eröffnung auf den Tag festgesetzt werden, wo sich eines dieser öffentlichen Merkmale kund gethan hat [4].

Würde sich aus der Untersuchung der Bücher ergeben, dass der Fallit schon lange unter seinen Geschäften war, so wäre diess ein Beweis, dass er auf eine strafbare Weise unklug handelte, indem er sie fortsetzte [5]. So lange er Credit genoss und seinen Geschäften vorstand,

1) H. G. B. 450. — 2) H. G. B. 453. — 3) H. G. B. 454. — 4) Abw. Urth. 8. Pluviôse X. — 5) H. G. B. 586.

können Dritte, die man der Unredlichkeit nicht überführt, nicht desshalb strafbar sein, weil sie das nicht gewusst haben, was die Gerichte selbst nur seit der Falliments-Erklärung und der Untersuchung der Bücher oder durch andere Auskunft, die nichts Oeffentliches an sich trug, erfahren haben.

Würde der Schuldner, der kurz abwesend war, seine Zahlungen während dieser Zeit einstellen, sie aber wieder bei der Rückkehr eine kurze Zeit fortsetzen, dann neuerdings damit inne halten, so würde die Falliments-Erklärung nicht auf den Tag zurückgesetzt werden, wo sich der Schuldner absentirt hatte [1]). Diesen Fall aber ausgenommen, könnte die Abwesenheit, die von dem Tage anfängt, wo die Falliments-Erklärung verlangt wird, ein Zeitpunct sein, auf welchen das Gericht die Eröffnung des Falliments zurückführt [2]).

Das Gleiche lässt sich sagen, wenn der Schuldner seine Magazine zuschliesst, so dass daraus ein Ausbruch des Falliments erkannt würde.

1106. Eine blosse Zahlungs-Verweigerung, welche die Creditoren anführen, könnte kein Grund zu einer Falliments-Erklärung sein, wenn diess nicht aus Acten hervorgeht, die erweisen, dass gerichtliche Schritte gethan wurden, und diese Acte nicht zahlreich genug sind, um das, was man eine Zahlungs-Einstellung nennt, zu begründen; ist aber einmal das Falliment erkannt, so können die ersten Acte, welche die Zahlungs-Weigerung darthun, zur Bestimmung des wahren Zeitpuncts der Falliments-Eröffnung dienen. Diese Weigerung darf jedoch nicht Ursachen oder Umständen zugeschrieben werden, die dem Gedanken an Zahlungsunfähigkeit fremd sind. Z. B. ein Kaufmann kann Wechsel, in einem Domicil zahlbar, ausgestellt und die Fonds dafür zu machen vernachlässigt haben; während hier protestirt wird, fährt er in seinen Zahlungen am Wohnorte fort. Kurze Zeit darauf fallirt er aber in Folge eines unvorhergesehenen Ereignisses; in diesem Falle wäre es ungerecht, wenn man die Eröffnung des Falliments auf diesen isolirten Protest zurückführen wollte, da er nicht Folge einer Zahlungs-Einstellung war [3]).

1107. Im Allgemeinen werden die Proteste wegen Mangels an Zahlung zum Grunde gelegt, um den Zeitpunct der Zahlungs-Einstellung zu bestimmen; jedoch können auch noch andere Zahlungs-Verweigerungen einer Handelsschuld diesen Zeitpunct bestimmen.

Z. B. die nicht begründete Weigerung, eine abgeschlossene Rechnung oder den Preis baar verkaufter Waaren zu bezahlen, der Arrest auf Mobilien, der Verkauf derselben, die Einsperrung des Schuldners sind äussere unzweifelhafte Beweise. Prolongationen von Wechseln, Sicherheiten, die unter der Hand gegeben wurden, um Termine zu erhalten, wodurch der Credit nicht zerstört wird, können aber nicht in Betracht kommen, weil Dritte nichts darum wissen und ihr Interesse bei dieser Feststellung zu berücksichtigen ist. Hätte ein Kaufmann von seinen Gläubigern selbst durch Circulare Zahlungsfri-

1) Cass. 2. Thermidor VIII. — 2) H. G. B. 441. — 3) Abw. Urth. 6. Jan. 1813.

sten für verfallene Schulden verlangt, so könnte diess nur nach erfolgter Erklärung des Falliments als Beweis dienen, dass es schon in der Wirklichkeit Statt hatte, als diese Thatsachen vorfielen. So wären auch die Zusammenberufungen von Gläubigern, die Fristen, die sie ihm gestatten, die Aufsicht, die sie über sein Geschäft führen, Grund genug, die Zeit der Eröffnung des Falliments zu bestimmen.

Damit der Zeitpunct der Eröffnung des Falliments genau bestimmt werden kann, muss unmittelbar darauf die absolute Zahlungs-Einstellung folgen, auf welche das Falliment erklärt wird.

Hätte der Schuldner in der Zwischenzeit seine Geschäfte fortgeführt, so wären die ersten Indicien seines Falliments gewissermaassen vertilgt und könnten angesehen werden, als wären sie unabhängig von dem Falliment, dessen Eröffnungszeit bestimmt werden soll.

Vierter Abschnitt.

Von der Falliments-Erklärung nach dem Ableben des Falliten.

1108. Ein Kaufmann kann innerhalb der Zeit, wo sein Falliment ausgebrochen ist, und dem Tage der gerichtlichen Erklärung desselben mit Tode abgehen.

Den Creditoren mag anfänglich an der Falliments-Erklärung wenig liegen, weil sie, die Succession mag nun pure oder unter der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen oder abgelehnt worden sein, im Civilrecht [1]) hinlängliche Mittel finden, bezahlt zu werden, oder dass wenigstens das Ganze des Activums unter sie vertheilt werde. Aber ausser den Maassregeln, die im Fallimentsfall gegen die Person des Schuldners genommen werden, die aber nach seinem Tode nicht mehr vollzogen werden können, werden, wie noch die Rede sein soll, dessen Güter durch Delegirte der Gläubiger administrirt, die gesetzlichen Präsumtionen von Nullität gewisser Acte finden Anwendung, sowie die Modificationen, welche die Rechte der Frau erleiden. Würde er aber nach Einstellung seiner Zahlungen vor der vom Gericht ausgesprochenen Falliments-Erklärung sterben, so ändert sein Ableben nichts an der Lage der Sachen, weil die Zahlungs-Einstellung das Falliment begründet und nicht die Erklärung des Gerichts [2]).

Fünfter Abschnitt.

Wie das Urtheil notorisch wird.

1109. Das Urtheil, wodurch die Falliments-Erklärung ausgesprochen wird und den Zeitpunct der Eröffnung festsetzt, muss öffentlich bekannt gemacht werden.

1) C. G. B. 808, 813. — 2) Abw. Urth. 21. Vendémiaire XII, 24. December 1818.

Es muss auf Betrieb der Agenten im Auszug in ein öffentliches Blatt des Ortes, wo das Gericht seinen Sitz hat, eingerückt werden, und erscheint da keines, so muss die Einrückung in einer der Zeitungen des Departements Statt haben [1]). Es muss ausserdem angeschlagen und dieser Anschlag durch ein Protocoll eines Gerichtsboten bezeugt werden. Dieses Urtheil gelangt provisorisch zur Rechtskraft.

Sechster Abschnitt.

Wie das Urtheil abgeändert werden kann.

1110. Das Urtheil, wodurch das Falliment erklärt und die Zeit der Eröffnung bestimmt wird, kann von Seiten des Handelsmanns, gegen den es erlassen wird, angegriffen werden.

Diess muss in den nächsten acht Tagen nach dem Tage des Anschlags geschehen, ohne dass er einwenden kann, dass das Urtheil weder seiner Person, noch in seinem Domicil notificirt wurde. Diese Opposition, welche den ernannten Agenten insinuirt wird (s. No. 1144.), trägt alle Merkmale derjenigen an sich, die beim Contumacial-Urtheil gegen nicht erscheinende Parteien eingelegt werden [2]).

Die Gründe der Einrede des Falliten können sich auf den Umstand stützen, dass er nicht zu zahlen aufgehört habe, und kann er in diesem Falle das Urtheil zurücknehmen lassen, so kann er nach Umständen von denjenigen, welche die Falliments-Erklärung herbeigeführt haben, Schadloshaltung verlangen.

Es kann auch geschehen, dass, ohne die gegen ihn angeführten Thatsachen zu läugnen, der Schuldner behauptet, dass, da er zuvor zur Güterabtretung zugelassen wurde, er nicht mehr in Fallimentszustand erklärt werden kann. In solchem Fall kann also die Falliments-Erklärung nicht Statt haben, jedoch kann der Gläubiger, der klagt, das Urtheil, das ihm opponirt wird, auf dem Rechtswege angreifen, in welchem Falle das Handelsgericht die Vollstreckung aufschieben muss [3]). Ist aber die Güterabtretung noch nicht gerichtlich ausgesprochen, so würde dieser Umstand die gerichtliche Falliments-Erklärung nicht verhindern.

Der Schuldner kann auch, selbst wenn er sein Falliment eingesteht, gegen das Datum der Eröffnung einkommen und darthun, dass es auf einen Zeitpunct gestellt wurde, der ihn gewissen Präsumtionen von Betrug aussetzt. Hat der Fallit die Frist verstreichen lassen, um sich gegen die Falliments-Erklärung zu opponiren, so kann er innerhalb dreier Monate, vom Tage an, wo die Oppositionsfrist aufgehört hat, appelliren [4]).

1111. Der Beschluss, wodurch das Falliment erklärt oder der Zeitpunct der Eröffnung bestimmt wurde, kann auch von Gläubigern angegriffen werden.

Haben sie auf die Falliments-Erklärung angetragen und wurde ihr

1) H. G. B. 457. — 2) H. G. B. 457. — 3) Cass. 4. Nov. 1823. — 4) G. O. 443.

Begehren verworfen, oder hätte das Gericht, indem es das Begehren zuliess, die Eröffnung des Falliments auf eine andere Zeit festgesetzt, als diejenige war, welche sie bestimmt haben wollten, so haben sie dagegen auf dem Wege der Appellation einzukommen.

Haben aber Gläubiger, die nicht den Beschluss der Falliments-Erklärung bewirkten, ein Interesse, ihn anzugreifen, so muss diess auf dem Wege der Opposition geschehen, da es wohl möglich sein könnte, dass ihnen daran gelegen ist, entscheiden zu lassen, dass das Falliment nicht existirte. Wenn also Jemand, der einige kaufmännische Operationen gemacht, sich für fallit erklärt oder dafür erklärt wird, so könnten die Gläubiger behaupten, dass man sich in seiner Qualität geirrt, indem er nicht Handelsmann sei (s. No. 73. u. No. 1321.). Würde ein Kaufmann seine Zahlungen einstellen, weil er sich irrthümlich unter seinen Geschäften glaubt und daher in Falliments-Zustand erklärt werden, so könnten seine Gläubiger, wenn sie erkennen, dass ihr Schuldner fast über seinen Geschäften ist, zusammentreten und einstimmig ihm Termine gestatten. Würden sie die Zurücknahme des Beschlusses, der ihn in Falliments-Zustand erklärte, verlangen, so könnte ihnen diess Recht vom öffentlichen Anwalt nicht bestritten werden und das Gericht könnte ihre Opposition zulassen, nur muss der Beschluss noch nicht die Rechtskraft bestritten haben, sonst würde ihr Begehren abgewiesen [1]); der Schuldner hätte dann nur seine Zahlungen suspendirt.

Kommen die Gläubiger gegen den Zeitpunct der Eröffnung des Falliments ein, indem sie behaupten, dass entweder der Tag derselben zu weit vorgeschoben oder zu nahe ist, so kann die Klage, nur beim Vorhandensein irgend einer Einwilligung, die mit Sachkenntniss gegeben worden, abgewiesen werden, was nach den Umständen zu erwägen ist [2]). Z. B. wenn ein Gläubiger selbst die Falliments-Erklärung seines Schuldners verlangt hätte, so könnte er nicht verlangen, dass die Zeit der Eröffnung auf ein späteres Datum als seine Einklage verlegt würde.

Die Frist zur Einrede ist verschiedenartig bestimmt, je nach der Stellung derjenigen, welche davon Gebrauch machen wollen.

Die Gläubiger oder andere Interessenten, die sich in Person präsentirt haben oder sich bei der Verification der Forderungen repräsentiren liessen, können sich bis und mit Inbegriff des Tages, an welchem Jeder seine Forderung verificiren liess, opponiren. Was die Gläubiger betrifft, die in Verzuge sind, so können sie bis zur zweiten Tagfahrt zugelassen werden.

Diejenigen Gläubiger, welche kein Klagerecht gegen den Falliten, noch Rechte an die Masse haben, können sich nicht bei Eröffnung des Falliments als Gläubiger ausgeben, wenn gegen sie eine Klage auf Nullität oder Widerruf von Acten, die sie mit dem Falliten eingegangen, angebracht wird, und sie es ihrem Interesse gemäss halten, den Beschluss der Falliments-Erklärung an sich selbst oder wegen des Tags der Eröffnung anzugreifen; sie haben vom Augenblick an, wo man gegen sie davon Gebrauch macht, ein Recht dazu; es ist eine Ausnahme, die aus der Klage selbst, gegen die sie sich vertheidigen, entspringt, und die so lange dauern muss, als diese Klage.

1) Cass. 28. Nov. 1827. — 2) Abw. Urth. 7. April 1819.

Jedoch kann man darauf antworten, dass die Verfügung des Gesetzes, sowohl gegen die Gläubiger als gegen die Mitinteressenten, eine absolute ist, dass hier von einer speciellen Procedur die Rede ist, welche die Grundsätze des gemeinen Rechts über die Oppositionen Dritter nicht zulässt, und dieser letztere Gedanke, obgleich einigen Inconvenienzen unterworfen, scheint vorgezogen worden zu sein [1]).

1112. Der Weg der Einrede, der den Gläubigern oder andern dritten Interessenten gegen die Falliments-Erklärung offen steht, hat nicht die nämlichen Merkmale, wie die Einrede, zu welcher der Fallit gelassen wird. Die Frist beschränkt sich auf eine kürzere Zeit, als diejenige, welche das gemeine Recht zugesteht; wer sie verstreichen liess, kann nicht mehr appelliren.

Unter welchen Umständen auch das Urtheil angegriffen wird, so muss die Rechtsfrage der Entscheidung des Gerichts anheimgestellt werden, das die Eröffnung des Falliments ausgesprochen hat; jedes andere ist incompetent [2]). Was die Appellation betrifft, die denjenigen zusteht, welche in erster Instanz unterlegen sind s. VII. Abtheilung.

1113. Sind aber die Interessenten dem Beschluss der Falliments-Erklärung und der Bestimmung der Eröffnung stillschweigend beigetreten, oder hat das darüber abgesetzte Verfahren ein anderes Resultat nicht herbeigeführt, so kann das Gericht die Zeit der Fixation ändern. Diess behält es sich fast jedes Mal vor, indem es die Eröffnung nur provisorisch festsetzt (s. No. 1104.).

Dieser neue Beschluss kann vom Falliten angegriffen werden, weil er ihn der gerichtlichen Verfolgung wegen Bankerotts aussetzt. Um aber diesen Beschluss anzugreifen, kehrt man zum gemeinen Recht zurück, das Jedem, der ein Interesse hat, gestattet, wider die Rechtskraft eines Urtheils, zu welchem er nicht vorgeladen wurde und das seine Rechte benachtheiligt, einzukommen [3. 4]).

Zweites Capitel.

Von den unmittelbaren Folgen des Falliments.

1114. Sobald der Fallimentszustand erklärt ist, so ist der Fallit gewisser politischer oder kaufmännischer Rechte beraubt. Was sein Vermögen betrifft, so ist es vom Augenblick an, wo er seine Zahlungen eingestellt hat, den Gläubigern gemeinschaftlich verpfändet. Da ihnen der Fallit keine Sicherheiten mehr dar-

1) Cass. 10. Nov. 1824. — 2) Cass. 30. Nov. 1824. — 3) G. O. 474. — 4) Cass. 15. März 1830.

bietet, so können alle seine Schulden eingefordert werden. Alle Vollmachten, Anstellungen, oder Commissionen, die er ertheilt oder empfangen hat, hören nach No. 555. auf; die Societäten, die er contrahirte, sind aufgelöset (s. No. 1066.); Acte, die er kurz vor dem Falliment eingegangen, um Creditoren vor Andern zu begünstigen, wenn auch kein directer Beweis von Betrug vorliegt, geben Anlass zur legalen Vermuthung von Nullität; diess soll in nachfolgenden drei Abschnitten näher angegeben werden.

Erster Abschnitt.

Von der Entziehung der Vermögens-Verwaltung.

1115. Dem Falliten ist vom Tage des Falliments an die Verwaltung seines ganzen Vermögens von Rechtswegen entzogen. Diese Entziehung darf aber nicht mit der Zwangsexpropriation vermengt werden, da die Resultate nicht die nämlichen sind.

Die Zwangs-Expropriation (*expropriation forcée*) benimmt dem Falliten die Eigenschaft als Eigenthümer und überträgt sie dem Käufer des Eigenthums. Die Entziehung der Vermögens-Verwaltung suspendirt nur augenblicklich die Ausübung des Eigenthumsrechts. Nach der Bestätigung des Concordats tritt der Schuldner wieder in die Ausübung dieses Rechts ein, ohne dass er nöthig habe, durch ein Urtheil in sein Eigenthum eingesetzt zu werden.

§. 1.

Wie die Entziehung der Vermögens-Verwaltung Statt hat.

1116. Der Fallit ist lediglich durch die gerichtliche Falliments-Erklärung der Verwaltung seines Vermögens verlustig[1]). Es bedarf keiner besondern Verfügung im Urtheil, auch könnte das Gericht ihn nicht davon befreien.

Ist die Zeit der Eröffnung des Falliments auf ein früheres Datum, als dasjenige der richterlichen Erklärung verlegt, so müsste streng genommen nach No. 1104. und 1122. Alles, was der Fallit in der Zwischenzeit gemacht, annullirt werden, weil der Moment der Fallite auch derjenige ist, an welchem dem Gemeinschuldner seine Vermögens-Verwaltung entzogen ist[2]) (s. No. 3.). Da das Interesse Dritter, die redlich gehandelt haben, diese Modification gebietet, so werden diese Acte von Seiten des Falliten immer als betrüglich an-

1) H. G. B. 442. — 2) Abw. Urth. 21. März 1821.

gesehen [1]; denn da er seine Lage kennen sollte, so kann er sich auf seine Redlichkeit nicht berufen.

Der Fallit hat der Erhaltung seines Activ-Vermögens bis zum Augenblick, wo es von den legitimen Administratoren übernommen wird, vorzustehen, und wenn er über etwas davon verfügte, unter welchem Vorwande es auch sei, so würde diess die Vermuthung des Betrugs gegen sich haben, worüber er sich rechtfertigen muss.

Diese Vermuthung geht sogar auf zehn Tage vor der Eröffnung zurück, und beweiset er nicht, dass er die Werthschaften, worüber er verfügte, oder die er empfangen, nützlich verwendet hat, so kann er als betrügerischer Baukerottirer belangt werden.

§. 2.

Auf was sich die Entziehung der Vermögens-Verwaltung erstreckt.

1117. In was auch die Güter des Falliten bestehen, sie mögen nun seinem Handel angehören oder nicht, so ist ihm die Verwaltung derselben entzogen. Da aber die Entziehung keine Interdiction ist, so bleibt er befähigt, die Klagen, die dieser Verwaltung fremd sind, einzuleiten oder zu unterstützen.

Z. B. er kann gegen das Urtheil, das ihn in Falliments-Zustand versetzt einkommen, und um seine persönlichen Rechte gegen die Masse geltend zu machen, sich den Acten widersetzen, die diese Rechte verletzen könnten etc. [2]. Eben so verliert er nicht die Vormundschaft über seine Kinder, bis sie ihm in den legalen Formen entzogen wird; auch nicht die Geschlechtsvormundschaft über seine Frau, bis die Gütertrennung ausgesprochen ist [3]; unter diesen Umständen können die Gläubiger die Einkünfte der Güter seiner Kinder oder seiner Frau nur unter der Bedingung erheben, dass sie auch die civilrechtlichen Lasten übernehmen.

Da Alles, was der Fallit seit dem Ausbruch seines Falliments erwirbt, das gemeinschaftliche Unterpfand der Gläubiger ist, so fällt es, wie es nach und nach erworben wird, in diese Vermögens-Entziehung [4].

Der Fallit, der irgend eine persönliche Arbeit oder eine Industrie treibt, sollte also um das, was er, so zu sagen, täglich erwirbt, nicht gebracht werden. Auch können Güter, die der Fallit einige Zeit vor dem Falliment erworben, nur mit den Lasten, die darauf ruhen, in die Masse gezogen werden.

So könnten die Gläubiger einer Erbschaft die Absonderung der Güter des Erblassers von denen des Erben verlangen und erhalten [5], so dass die Gläubiger des Falliten nicht mit ihnen in die Güter ein-

1) H. G. B. 445. — 2) Cass. 21. Nov. 1827. — 3) C. G. B. 444, 1441. — 4) C. G. B. 2092 2093. — 5) C. G. B. 878.

stehen, die ihnen auf diese Weise zufallen. So würden die Lasten, die auf einer Schenkung ruhen, vor den Schulden des Falliten auf die geschenkten Güter eingelöset. Diese Grundsätze dienen auch, um zu entscheiden, ob Unternehmungen oder andere kaufmännische Operationen, die der Fallit machen würde, an und für sich selbst giltig wären, wenn sie nur nicht das Schicksal derjenigen, die vor der Entziehung der Vermögens-Verwaltung gemacht wurden, verschlimmern oder verändern. Diejenigen, welche in Folge dieser spätern Geschäfte auf einige Rechte Anspruch machen würden, könnten verlangen, dass man das, was diese neuen Geschäfte, wobei ihre Rechte entstanden sind, abwerfen, nicht in die Fallitmasse bringe, es sei denn, dass die daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt werden.

Nach den hier und in der vorigen Abtheilung angegebenen Grundsätzen lässt sich über die Association entscheiden, die ein Fallit seit der Eröffnung des Falliments contrahirt hätte. Er kann zwar nichts im Activum seiner Masse erheben, um seine Einlage zu machen, besteht sie aber in seiner Industrie, wird ihm die Einlage durch einen Freund gemacht, bei dem man keinen Betrug argwöhnt, so ist eine Einwilligung der Creditoren nicht erforderlich; die Societät wird eine Masse bilden, die ihre Individualität hat; ihre Rechte und Schulden betreffen die Lage des Falliten nicht; hat sie Verluste, so trägt sie die Fallitmasse nicht; kommt Gewinn heraus, so können die Gläubiger, wenn sie notificiren, dass sie sich der Liquidation opponiren, das, was ihm rein zukommt, erheben. Der Billigkeit gemäss dürfte sich die Masse dieses Gewinnes nicht bemächtigen, oder sie müsste sich einen Abzug für die Alimente des Falliten und seiner Familie gefallen lassen.

§. 3.

Von den Wirkungen der entzogenen Vermögens-Verwaltung.

1118. Wenn dem Falliten die Verwaltung seines Vermögens entzogen wird, so hat diess keine rückwirkende Kraft über den Tag hinaus, an welchem die Eröffnung des Falliments festgesetzt wurde, es müssten denn einige Regeln, wovon noch im III. Abschnitt die Rede sein soll, angewendet werden können (s. auch VI. Cap.).

Würde aber das Gericht (nach No. 1116.) die Eröffnung des Falliments auf einen Tag zurücksetzen, der dem provisorischen voranginge, so würde die Entziehung der Vermögens-Verwaltung von diesem Tage an beginnen.

Hier würden sich nun mancherlei Schwierigkeiten über die Giltigkeit und die Wirkung der Acte, die der Fallit zwischen dem provisorischen und definitiven Tag der Eröffnung des Falliments eingegangen, erheben.

1119. Geschäfte oder Acte, die nach der zu Eröffnung des Falliments festgesetzten Zeit geschlossen und abgethan wurden, könnten desshalb nicht annullirt werden, wenn nicht eine betrügerische

Ursache zum Grunde läge. Dritte, die in gutem Glauben gehandelt, könnten nicht verurtheilt werden, das, was sie gekauft oder empfangen hätten, an die Masse wieder herauszugeben. Der Fallit aber würde nichts desto weniger bestraft (s. II. Hauptstück), weil er, ungeachtet der Kenntniss seiner Lage, dennoch Geschäfte gemacht hat [1]). Diess würde um so mehr der Fall sein, wenn er in dieser Zwischenzeit auf gerichtliche Schritte und Verurtheilungen hin Zahlungen gemacht oder empfangen hätte [2]).

1120. Zweifelhafter wären die Geschäfte, bei welchen dem Falliten auf Credit verkauft oder geliehen wurde. Hier könnte man den Gläubigern das Recht einräumen, die Erfüllung der von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten zu verweigern, wenn sie kein Interesse dabei haben, oder wenn nicht erkannt wird, dass diese Geschäfte aus Rechten entstanden sind, die der Falliments-Eröffnung vorangingen. In diesem Falle bliebe denjenigen, welche dem Falliten Vorschüsse gemacht, nichts übrig, als sich als Gläubiger der Masse einschreiben zu lassen, wenn aus den Büchern hervorginge, dass diese Werthschaften in die Masse kamen.

1121. So liesse sich auch über die Giltigkeit einer Zahlung entscheiden, die der Fallit in Waaren von seinem Lager geleistet hat. Hier wäre die Ueberlassung an Zahlungs Statt eben so giltig wie ein Verkauf, wenn der Empfänger nichts von den Umständen des Falliten gewusst hat. Hätte aber die so bezahlte Forderung zu gerichtlichen Schritten Anlass gegeben, woraus sich der Falliments-Zustand erweisen würde, so würde die Redlichkeit des Gläubigers verdächtig sein und diess um so mehr, wenn sich aus seinen genommenen Maassregeln ergäbe, dass er diesen Zustand gewusst hat.

1122. Was die Verhandlungen seit der Veröffentlichung des Urtheils über die Falliments-Erklärung betrifft, so können sie unter keinem Vorwand giltig sein, oder sie müssten von Reisenden des Hauses oder eines Angestellten, die entfernt sind, mit Personen von gutem Glauben geschlossen worden sein [3]), oder auch vom Falliten, wenn sie von den Administratoren der Masse genehmigt wurden. Z. B. wenn er fortfährt, dem Absatz seiner Waaren vorzustehen oder zu fabriciren. Wechsel auf Dritte, die ein Schuldner seinem Gläubiger remittirt und deren Zahlungszeit später fiele, als der Ausbruch des Falliments würden nicht als Zahlung seit dessen Eröffnung angesehen, wenn sie der Gläubiger ohne Betrug empfangen hätte; hier müsste der Tag der Rimesse und nicht derjenige der Zahlung in Betracht gezogen werden [4]).

1123. In Folge der Entziehung der Vermögens-Verwaltung wird die Lage der Gläubiger festgestellt, so dass einerseits keiner von ihnen besondere Rechte zum Nachtheil der Masse erlangen kann und anderseits conservatorische Acte nicht mehr nöthig werden, um gegen die Masse die Ausübung der im Augenblick des Falliments bestehenden Rechte zuzusichern.

1) H. G. B. 586. — 2) Abw. Urth. 16. Mai 1815. — 3) C. G. B. 2008, 2009. Abw. Urth. 15. Febr. 1808. — 4) Abw. Urth. 25. April 1826. Cass. 20. Aug. 1828.

Daraus lässt sich aber nicht schliessen, dass der Fallimentszustand eines Schuldners zu Gunsten seiner Gläubiger die Verjährung gegen ihre Rechte suspendiren sollte; sie müssen sich zur Verification ihrer Forderungen, wovon noch die Rede sein soll, präsentiren, wenn sie nach Beschaffenheit ihrer Forderung zur Erhaltung ihrer Rechte keinen speciellen Acten unterworfen sind (s. No. 240.). Wenn der Verjährungstermin auf dem Puncte ist, vor dem Moment, wo man sich mit der Verification der Forderungen zu befassen hat, abzulaufen, so müssen sie gegen die Masse auftreten, so dass die Verjährung nach den Vorschriften des gemeinen Rechts unterbrochen wird.

Sind Rechte gegen Dritte durch Hypothekar-Inscription zu verwahren, so können um so weniger die Gläubiger durch das Falliment des Schuldners von der Erneuerung ihrer Inscription enthoben werden (s. No. 1136.).

Ueber die Klagen, die den Falliten active und passive interessiren, s. IV. Capitel.

Zweiter Abschnitt.

Von der Exigibilität der Forderungen.

1124. Wenn ein Gläubiger seinem Schuldner Termine gestattet, so geschieht es unter der Bedingung, dass der Schuldner zahlungsfähig bleiben wird. Fallirt er, so können alle Forderungen auf den Schuldner eingefordert werden, der Gläubiger ist dazu befugt, ohne den festgesetzten Termin abzuwarten [1]). (S. in Betreff des Falliments eines Societäts-Mitglieds No. 1065.)

In den zwei nachfolgenden §§. sollen die Wirkungen dieser Exigibilität angegeben werden.

§. 1.

Von den Wirkungen der Exigibilität in Bezug auf die Masse.

1125. Die Exigibilität, wovon hier die Rede ist, hat nicht die nämlichen Wirkungen wie die, welche aus einer regelmässigen Verfallzeit eines conventionellen Termins entstanden ist. Sie berechtigt den Gläubiger nicht, beim Ausbruch des Falliments den Integralbetrag seiner Forderung weder zu verlangen, noch zu empfangen. Da sie nur durch das Falliment und durch die Begebenheit, wodurch die Vermögens-Verwaltung entzogen wurde, entstanden, so ist sie Allem, was natürliche Folge davon ist, und namentlich dem Umstande unterworfen, dass der Gläubiger nur Zahlung mittels Repartitionen, die in der Folge Statt haben, empfangen kann, es sei denn, dass die Eigenschaft seiner Forderungen ihm irgend ein Vorzugsrecht einräume.

1) C. G. B. 1188, 1613, 1913. H. G. B. 448. Abw. Urth. 10. Mai 1809.

Diese zufällige Exigibilität bewirkt also keine Compensation mit einer Forderung, die an sich selbst exigibel ist.

Z. B. im Augenblick, wo A. in Concurs gerathen ist, war B. Schuldner dessen für eine verfallene Schuld. Seinerseits schuldete ihm A. eine Summe, die später verfällt; B. kann die Compensation nicht entgegensetzen, weil die Passiv-Schulden des A. eingefordert werden können; was er ihm schuldet, ist das eigentlich nicht mehr, was er vom A. aus seinem Documente begehren konnte; er hat nur ein Recht auf den Antheil, der ihm als Massa-Gläubiger zukommt. Würde er die Integral-Zahlung erhalten, so würde er auf Rechnung der übrigen Gläubiger begünstigt; nach No. 235. kann die Compensation nicht zum Nachtheil Dritter Statt haben [1]). Sie würde ihm die Zahlung anticipando verschaffen, was untersagt ist, und da die Falliments-Erklärung des A. diesem nicht mehr gestattet, freiwillig zu bezahlen, so geht daraus hervor, dass die Compensation nicht zugelassen werden kann [2]).

Der umgekehrte Fall tritt ein, wenn Einer Gläubiger des Falliten für eine verfallene Summe ist und zugleich Schuldner einer Forderung auf Termin; er könnte nach No. 199. diese Summe nicht mit dem, was er schuldet, compensiren.

Z. B. A. ist Gläubiger des B. von 1000 Francs, dieser fallirt und hat von A. eine gleiche Summe, aber erst in 6 Monaten zahlbar, zu fordern. A. kann nicht auf diesen Termin verzichten, um compensiren zu wollen; denn er schuldet nicht mehr dem B., sondern an dessen Masse. Da der Fallit nicht mehr über sein Vermögen verfügen kann, so kann ihm auch keine Zahlung gemacht werden [3]), sondern es muss an die Masse-Curatoren geschehen. A. wird für seine Forderung die Dividenden erhalten, seine Schuld aber muss er an die Masse voll bezahlen, wenn sie verfallen ist.

Wären in beiden Fällen die Schulden vor Ausbruch des Falliments verfallen gewesen, so wären sie von Rechtswegen getilgt (s. No. 225.).

Was die Schulden betrifft, die gleichzeitig am nämlichen Termin, aber nach Ausbruch des Falliments verfallen, so hat die Compensation nur bis zum Belauf der von der Masse schuldigen Dividende Statt; denn beide Schulden bestehen nicht auf die nämliche Weise.

1126. Da nach No. 235. die Compensation zum Nachtheil Dritter nicht Statt haben kann, so folgt daraus, dass der Fallit, wenn er wieder in den Genuss seines Vermögens durch einen Nachlass-Vergleich eingesetzt ist, diese Ausnahme, die allein seiner Masse zustand, geltend machen könnte.

Diese Grundsätze über die Compensation können aber nicht auf den Fall angewendet werden, wo die eine und die andere Schuld,

1) C. G. B. 1298. — 2) Cass. 12. Febr. 1811, 17. Febr. 1823. — 3) C. G. B. 1298. H. G. B. 442.

obgleich sie zu verschiedenen Zeiten eingefordert werden können, aus dem nämlichen Rechtstitel entspringen und correlativ sind.

Z. B. der Fallit A. hatte die Waaren des P. mit 100,000 Fr. gegen eine Prämie von 10,000 Fr. assecuriren lassen. Seine Masse kann nicht verlangen, dass P. bei einem Unglücksfall die Prämie von 10,000 Francs bezahle und für das Capital von 100,000 Francs eintrete. Dieser wird die versprochene Prämie zurückbehalten und nur für 90,000 Francs eintreten (s. No. 586. und 1218.).

1127. Von dieser Exigibilität sind auch nicht die privilegirten oder die durch Pfand verbürgten Forderungen ausgenommen.

Da die Gläubiger das Activum der Masse realisiren müssen, um die Gelder vertheilen zu können, so wäre diess nicht möglich, wenn die auf bewegliche Güter generaliter haftenden Privilegien nicht auch eingefordert werden könnten; denn diejenigen, welchen sie schuldig sind, wären berechtigt, sich ihrer Sicherheit wegen gegen jede Vertheilung einer Dividende zu opponiren, besonders gegen den Verkauf von Sachen, worauf ihr Privilegium haftet. Aus dem nämlichen Grunde sind auch die Hypothekar-Schulden exigibel (s. No. 1266.).

1128. Es könnte auch geschehen, dass die nicht verfallene Obligation eines Falliten in wechselseitiger Beziehung zu einer andern wäre, die der Gläubiger gegen ihn contrahirt hätte.

Diess wäre z. B. der Fall bei der Vermiethung eines Hauses, eines Magazins etc.; der Vermiether könnte dann aus Furcht, den Miethzins nicht zu erhalten, alle noch verfallende Miethe verlangen, ohne genöthigt zu sein, sich mit den Mobilien zu begnügen, weil die Verbindlichkeit, sich mit Hausgeräthe zu versehen, jedem, selbst nicht fallit gewordenen Miether auferlegt ist, und da der Miethcontract auf mehrere Jahre sein kann, so stellt der Werth des Mobiliars nicht den ganzen Miethzins während der übereingekommenen Miethzeit vor[1].

Da der Vermiether nur bedingungsweise Gläubiger ist, so kann die Masse Bürgschaft leisten; sie würde diese Begünstigung geniessen, auch wenn sie ihre Rechte cedirte oder das Haus zu ihren Gunsten in Aftermiethe gäbe. Der gleiche Grundsatz liesse sich auch auf einen Verkauf von Waaren anwenden, deren Lieferung auf einen spätern Zeitpunct als das Falliment fiele. Der Käufer wäre berechtigt, Caution zu fordern, dass er zur festgesetzten Zeit integraliter bezahlt werde, widrigenfalls er die Aufhebung des Kaufs verlangen kann. Das nämliche Recht stünde auch nach No. 563. dem Commissionär zu, der für seinen Committenten gekauft hätte.

Manchmal kann sogar die Natur des Geschäfts von der Art sein, dass der Käufer berechtigt ist, den Kauf ohne Caution aufheben zu lassen. Diess ist der Fall, wenn ein Autor sein Manuscript verkauft hätte, der Verleger aber vor dessen Auslieferung fallirte; denn da die Publication eines Werks oft Gegenstand eines persönlichen Zutrauens ist, so kann dessen Autor eben so wenig zu den Masse-Gläubigern, als zum fallit gewordenen Verleger Zutrauen haben.

1) C. G. B. 1752. Abw. Urth. 16. Dec. 1807.

Die aufgestellten Grundsätze wären auch auf denjenigen anwendbar, zu dessen Gunsten der Fallit für ein versprochenes Aequivalent eigene Wechsel ausgestellt hätte, deren Verfallzeit auf den Zeitpunct der Falliments-Eröffnung fiele. Der Empfänger dieser Wechsel kann, wenn er sie der Masse zurückgibt, oder wenn er sie negocirt hat und Bürgschaft leistet, dass die Masse zu deren Zahlung nicht gehalten ist, die Erfüllung seines Engagements verweigern. Er ist in dem in No. 289. erwähnten Fall eines Verkäufers, der mit Grund befürchtet, nicht bezahlt zu werden. S. übrigens II. Capitel X. Hauptstück.

Was die übrigen bedingungsweisen und eventuellen Forderungen betrifft, so können die Vorschriften hierüber jedesmal angewendet werden, wenn die Convention, statt bloss auf einen Termin gerichtet zu sein, nur successive und zukünftige Wirkungen hervorbringen soll (s. No. 184.).

§. 2.

Wirkung der Exigibilität in Betreff der solidarischen Mitschuldner, oder der nicht fallit gewordenen Bürgen.

1129. Die Schuld, zu der sich der Fallit verbindlich gemacht hat, kann solidarisch sein, was nach den in No. 172. angeführten Grundsätzen beurtheilt werden muss. Es ist nicht gerecht, auf die nicht fallirten Mitschuldner die Wirkungen einer Lage auszudehnen, in welcher sie sich nicht befinden. Der Gläubiger, der sich bei der Fallitmasse präsentirt, um seine Dividende zu erheben, kann also diese nicht fallit gewordenen Mitschuldner nur zur bestimmten Verfallzeit gerichtlich belangen.

Ist jedoch die Forderung aus einem Wechsel oder sonst einem Engagement entstanden, das indossirt werden kann, so wird sie gegen Alle exigibel [1]), wenn auch nur Einer fallit geworden ist, es sei denn, dass die nicht fallit gewordenen Mitschuldner Bürgschaft leisten, in welchem Fall sie den übereingekommenen Termin geniessen.

Die Beschaffenheit der Verbindlichkeiten, welche diejenigen eingehen, die in einer Negociation von Effecten dieser Art vorkommen, hat zu dieser Abweichung vom gemeinen Recht Veranlassung gegeben, die aber nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden kann.

1130. Ist die Schuld nicht solidarisch, so kann der Gläubiger für den Antheil, zu welchem der Fallit gehalten ist, gegen dessen Masse auftreten, und diess entweder auf sein Document hin, oder nach den in No. 183. und 1124. erklärten allgemeinen Grundsätzen; nur in Betreff des Antheils der übrigen Mitschuldner hat er eine Klage gegen sie zur Verfallzeit.

1) H. G. B. 448.

Ist die Schuld bloss verbürgt und nicht solidarisch[1]), so ist zu unterscheiden, ob der Hauptschuldner, oder der Bürge oder einer von ihnen, wenn es mehrere sind, fallit geworden.

Im erstern Fall hat der Gläubiger des solvent gebliebenen Bürgen nichts zu verlangen, im andern Fall kann der Hauptschuldner der Klage auf Wiederbezahlung nicht anders entgehen, als wenn er einen neuen Bürgen an die Stelle des fallitgewordenen einstellt, es sei denn, dass dieser speciell vom Gläubiger gewählt und verlangt wurde[2]).

Dritter Abschnitt.

Von den legalen Vermuthungen, wodurch die in den zehn Tagen vor Eröffnung des Falliments eingegangenen Acte oder erworbenen Rechte annullirt werden.

1131. Die Masse ist zwar nach No. 190. berechtigt, alle Acte, die der Schuldner nach ihrem Dafürhalten auf eine betrügliche Weise zu ihrem Nachtheile gemacht hat, anzugreifen[3]). Allein dieses Mittel, dessen Wirkungen im VII. Capitel erklärt werden sollen, wäre nicht immer hinreichend, um zum Zwecke zu gelangen. Die grosse Schwierigkeit, den Betrug zu erweisen, gestattet eine legale Präsumtion, wenn sich ergibt, dass in den letzten zehn Tagen vor Ausbruch des Falliments Vorzugs- und hypothekarische Rechte auf die Güter des Falliten erlangt oder nicht verfallene Handelsschulden bezahlt wurden[4]). Alle derartige Handlungen sind nichtig und ohne Wirkung. In nachfolgenden drei §§. soll das Nähere darüber abgehandelt werden.

§. 1.

Von der Nichtigkeit der in den zehn Tagen vor Ausbruch des Falliments erworbenen Vorzugsrechte oder Hypotheken.

1132. Wenn in einer dem Falliment nahen Zeit Vorzugsrechte eingeräumt oder Hypotheken gegeben werden, so erregt diess mit Recht den Verdacht einer Betrügerei; Sicherheiten dieser Art sind daher ungiltig, ohne dass diess jedoch der Fall mit dem Engagement, das dazu Veranlassung gab, an und für sich selbst ist.

In nachfolgenden drei Artikeln soll von den Privilegien auf

1) C. G. B. 2021. — 2) C. G. B. 2020. — 3) C. G. B. 1167. —
4) H. G. B. 443, 444, 446.

die Mobilien und Immobilien und den Hypotheken die Rede sein, die auf diese Weise für ungiltig erklärt werden.

Erster Artikel.

Von den in den zehn Tagen erworbenen Privilegien auf Mobilien.

1133. Um die Wirkung der Nullität gehörig verstehen und anwenden zu können, muss ein Unterschied zwischen den Fällen gemacht werden, wo das Gesetz der Forderung ein Privilegium gibt, das nicht vom Willen des Schuldners abhängt, und zwischen den Fällen, wo der Gläubiger nur ein Vorzugsrecht erwirbt, weil es ihm der Schuldner freiwillig concedirt und es einer Forderung beilegte, die dieses Merkmal gesetzlich nicht erhielt.

Folgende Kosten werden dem Gläubiger als Privilegium zugestanden, ohne dass der Schuldner sich darüber zu erklären oder seine Zustimmung zu geben hat; nämlich die Gerichts- und Leichenkosten, diejenigen der letzten Krankheit, der Dienstlohn, die Lieferung von Nahrungsmitteln [1], die öffentlichen Abgaben, die Privilegien der Personen, welche Wechselsensale oder Mäkler angestellt haben, auf die Bürgschaft dieser Beamten, diejenigen eines Defensors eines Angeklagten, das Vorzugsrecht des Commissionärs auf Gegenstände, auf welche er Darlehen oder Vorschüsse gemacht, dasjenige des Fuhrmanns für Fracht, des Arbeiters für seinen Lohn auf Gegenstände, die er ausbessert [2]), die Auslagen desjenigen, welcher Auslagen oder Arbeiten zu Ausbesserung oder Erhaltung einer Sache macht etc. Diese Vorzugsrechte entstehen mit der Schuld selbst, auf welche sie nicht nach Willkühr ertheilt werden können.

Die Gläubiger können dergleichen Vorzugsrechte auf den Grund hin bestreiten, dass die Thatsache erst in den zehn Tagen vor dem Falliment vorgefallen ist.

Vorzugsrechte, welche die Parteien einer Forderung eingeräumt haben, die ohne dieselben bestehen könnte, sind null, wenn sie in den zehn Tagen vor dem Falliment eingeräumt wurden [3]). Hierher gehört der Versatz gegen Gelder, die der Schuldner entlehnt hätte, ohne dass das Anlehen die Forderung factisch privilegirt hätte.

Man kann den Einwurf nicht machen, dass, weil in den zehn Tagen vor dem Falliment Mobiliar-Verkäufe, Cessionen von Wechseln, die erst nach dem Falliment verfallen, Statt haben, nicht annullirt werden, die in diesem Zeitraum gegebenen Verpfändungen aus demselben Grunde giltig seien. Allerdings konnte der Fallit Waaren verkaufen, Wechsel zu Gunsten eines Andern indossiren, die er nur als Versatz gegeben; dergleichen Negociationen könnten nicht angegriffen werden, wenn nicht die Unredlichkeit des Käufers oder Nehmers er-

1) C. G. B. 2101. — 2) C. G. B. 2102. — 3) H. G. B. 443.

wiesen würde. Contracte aber können nicht damit vermischt werden und der Unterschied, welcher zwischen dem Pfand und dem Verkauf der Beschaffenheit und der Wirkung nach besteht, gebot Vorschriften, die für den einen und andern Fall verschieden sind.

Nun giebt es noch ein Vorzugsrecht, das aber manche Schwierigkeit darbietet; diess ist dasjenige des Vermiethers eines Hauses oder Magazins. (s. No. 1199).

Zweiter Artikel.

Von den Privilegien auf Immobilien, die in den zehn Tagen vor dem Falliment erworben wurden.

1134. Diese Privilegien sind entweder solche, die, obgleich in den zehn Tagen vor dem Falliment erworben, dennoch giltig sind, oder solche, die annullirt werden.

Giltige Privilegien sind: Die allgemeinen Vorzugsrechte, die in Ermangelung beweglicher Güter sich subsidiarisch auf die Immobilien erstrecken. Sie sind gesetzlich und es sind darunter mehrere, die von der Art sind, dass sie erst beim Ausbruch des Falliments entstehen [1]. Ferner die Privilegien des Verkäufers auf das unbewegliche Gut, das er einer Person verkauft hat, die in den zehn Tagen nach ausgebrochenem Falliment dieses Gut gekauft hat; der Erben auf die Güter ihres Mit-Erben, der Vermächtnissnehmer und Gläubiger einer Succession, welche die Theilung ihres Erbguts verlangt haben, der Baumeister oder Unternehmer auf die von ihnen erbaute Sache oder auf den Mehr-Werth der ausgebesserten Sache, wenn das Falliment in weniger als den zehn Tagen ausbrechen würde, nachdem diese Acte abgefasst wurden. Alle diese Privilegien können ebenfalls nicht annullirt werden, weil sie die Bedingung des Titels ausmachen, und diese Immobilien in das Activum eingegangen sind. Dagegen sind ungiltig alle Pfandschaften, die während der zehn Tage vom Handelsmann auf die Güter eingeräumt wurden, deren Eigenthümer er im Augenblick war, wo er sie bewilligt hat.

Die Nichtigkeit der auf die Immobilien erworbenen Privilegien wäre also nur auf die Pfandnutzung anwendbar und da diese Art Vertrag nur ein Recht auf die Früchte gibt [2], die bewegliche Sachen sind, so erzeugt sie eigentlich kein Privilegium auf die Immobilien.

Dritter Artikel.

Von den Hypotheken, die in den zehn Tagen vor Ausbruch des Falliments erworben wurden.

1135. Die Hypotheken sind entweder gesetzlich, oder gerichtlich, oder conventionell [3]).

Unter den gesetzlichen Hypotheken muss ein Unterschied zwischen denjenigen gemacht werden, die aus einer Convention ent-

1) C. G. B. 2101, 2103, 2104. 2) C. G. B. 2085. — 3) C. G. B. 2116.

springen, welche im freien Willen der Parteien stand, und denjenigen, deren Ursache eine lediglich vom Gesetze auferlegte Obligation ist, die von keiner Convention abhängt.

Würde ein Handelsmann innerhalb der zehn Tage nach seiner Verheirathung falliren, so hätte seine Frau keine Hypothek auf seine Güter; eben so verhielte es sich mit der Hypothek der Regierung oder öffentlicher Anstalten auf die Güter der Einnehmer oder anderer Rechnungs-Verweser. In beiden Fällen war eine Convention vorhanden, die freiwillig eingegangen wurde, folglich Möglichkeit zu Betrug.

Wenn aber die Frau eines Handelsmannes einige Tage vor seinem Falliment stirbt, und er Vormund seiner Kinder bleibt, oder wenn er in den zehn Tagen zu einer Vormundschaft gewählt wird, so zwingt ihn das Gesetz, diess Amt sogar gegen seinen Willen anzunehmen [1]), und in diesem Falle ist die legale Hypothek der Minderjährigen giltiger Weise erworben.

1136. Alle gerichtlichen und conventionellen Hypotheken sind null, denn da sie immer durch denjenigen bestehen, der dazu Veranlassung gegeben hat, so können sie auch leicht zu heimlichem Einverständniss und Betrug Anlass geben.

Uebrigens ist wohl zu merken, dass die Hypothek, sie mag nun durch Verurtheilung oder Convention gegeben sein, nur dann eine nützliche Wirkung hat, wenn sie inscribirt ist [2]). Das Datum der Forderung trägt nichts dazu bei.

Eine nicht inscribirte Hypothek, sie mag nun durch Verurtheilung oder durch Uebereinkunft gegeben worden sein, wird nicht angesehen, als existire sie gegen Dritte. Diejenige, welche in den zehn Tagen, die dem Falliment vorangegangen, genommen wurde, wenn sie auch aus ältern Urkunden hervorgegangen, ist also ohne Wirkung [3]), selbst wenn die Forderung im Verkauf eines unbeweglichen Gutes bestände [4]). Dem Verkäufer bliebe dann kein anderes Recht übrig, als wegen ermangelnder Zahlung die Auflösung des Kaufs-Vertrags zu verlangen [5]). Diese Vorschrift darf übrigens nicht auf die Inscriptionen ausgedehnt werden, welche Gläubiger zu Erhaltung ihrer Rechte erneuern müssen, ohne sich davon unter dem Vorgeben des eingetrenen Falliments befreien zu können [6]); diese neue Inscription würde sich, was ihre Wirkung betrifft, auf die frühere beziehen, selbst wenn sie in den zehn Tagen vor dem Falliment genommen würde [7]).

1137. Ausser den Hypotheken, die demjenigen, welcher bereits Gläubiger ist, gestattet sind, gibt es noch welche, die nur zur Verbürgung einer zukünftigen Forderung gegeben werden [8]).

Ob die Hypothek, die vor den zehn Tagen vor Eröffnung des Falliments zur Sicherheit eines Darlehns oder einer Lieferung, die

1) C. B. G. 390, 432. — 2) C. G. B. 2134. — 3) Abw. Urth. 19. December 1809. — 4) Abw. Urth. 16. Juli 1818. Cass. 24. Juli 1824. — 5) C. G. B. 1654. — 6) Abw. Urth. 15. December 1829. — 7) Abw. Urth. 18. Febr. 1808; 4. Juli 1815. Cass. 5. April 1808; 15. December 1809. — 8) Cass. 2. December 1812. Abw. Urth. 26. Jan. 1814.

während dieses Zeitraums nicht im Ganzen oder theilweise ausgeführt wurde, für das, was dem Gläubiger geliehen oder geliefert wurde, giltig ist, soll folgendes Beispiel angeben. Ein Fabrikant schlägt einem Bankier vor, ihm einen Credit zu eröffnen, wodurch er nach seinen Bedürfnissen bis zum Belauf der festgesetzten Summe Gelder erhebt, wofür er ihm Hypothek auf seine unbeweglichen Güter gibt. Nun kann es geschehen, dass einige Summen in den zehn Tagen vor dem Falliment vom Bankier bezahlt werden. Dieser kann mit Recht behaupten, dass seine Hypothek giltig sei, und kann sie gegen die Masse, sowohl für das, was er vorher, als während der zehn Tage vor Ausbruch des Falliments in gutem Glauben bezahlt hat, geltend machen; denn hier hat ein wirklicher zweiseitiger Vertrag Statt gehabt, in welchem Jeder gegen den Andern eine Obligation einging, deren Ursache die von ihm unterzeichnete war. Der Fabrikant, gegen den sich der Bankier verbindlich gemacht hat, ihm einen Credit zu eröffnen, ist Gläubiger einer Obligation geworden, die von Seiten des Bankiers darin besteht, ihm nach Belieben Gelder zu liefern, wenn sie nur nicht den Credit übersteigen.

Seinerseits hat der Fabrikant gegen den Bankier wegen der Rückgabe der Summen, die er bei ihm erheben wird, keine eventuelle Obligation contrahirt, sondern eine Hauptobligation, um in einer gewissen Frist eine gewisse Summe zum festgesetzten Zinsfuss aufzunehmen; erfüllt er sie nicht, so kann er in Schadloshaltung verurtheilt werden. Seine Verbindlichkeit ist also nicht bloss potestativ, weil er sie nicht ungestraft verweigern kann.

Sobald der Contract giltig ist, so ist es auch die accessorische Hypothek eben so wie jede andere, wodurch eine Obligation verbürgt werden soll, die ihrer Existenz wegen conditionell ist[1]. Wie gross auch die inscribirte Summe sein mag, so kann der Gläubiger nur verlangen, was er wirklich bezahlt zu haben erweisen kann. Hat er aber vor den zehn Tagen vor dem Falliment seine Inscription genommen, so kann sie die Masse nicht annulliren, unter dem Vorgeben, dass die Uebergabe der Summen, wodurch diese conditionelle Convention entstanden, sich nur während der zehn Tage realisirt hat, weil (nach No. 184.) die Bedingung, wenn sie einmal erfüllt ist, auf den Tag der Obligation zurückwirkt[2]. Die Masse hat bloss das Recht, den guten Glauben der in den zehn Tagen vor dem Falliment gemachten Zahlungen anzugreifen.

§. 2.

Von den unentgeldlichen Veräusserungen.

1138. Obgleich Freigebigkeiten kurz vor dem Falliment den Gläubigern wirklichen Schaden zufügen, so sind Schenkungen in beweglichen Gütern von Rechtswegen nicht ungiltig, die Gläubiger haben nur die Klage auf Widerruf, die sich auf den Beweis von Betrug gründet. (s. 7. Cap.)

1) C. G. B. 2132. — 2) C. G. B. 1179.

Was die Schenkungen an Immobilien betrifft, in welcher Form und unter welchen Namen sie gemacht wurden, so wird dadurch allein, dass sie in den zehn Tagen vor dem Falliment angenommen würden, ihre Nullität vermuthet[1. 2]).

Z. B. ein Kaufmann gibt seiner Tochter eine Mitgift von 100,000 Francs mit. Gleich darauf fallirt er, die Schenkung ist an sich selbst nicht ungiltig[6]). Gab er ihr aber diese Summe in Immobilien mit, mag auch die Schenkung in gutem Glauben gegeben und genommen worden sein, so haben sie die Gerichte zu annulliren, ohne Rücksicht auf das zu nehmen, was zu Gunsten dieses speciellen Falles nach No. 264. wegen der legalen Präsumtion streitet. Diese Nullität ist aber nur zu Gunsten der Gläubiger; Kinder oder andere Interessenten, die nicht Gläubiger sind, können sich nicht darauf berufen, und bezahlt der Fallit integraliter, so können die Donataren mit Grund die Vollziehung der Schenkung verlangen. Sie nützt den spätern Gläubigern nicht und wenn der Preis der Güter den Betrag der Summe übersteigt, die diejenigen schuldig sind, welche die Schenkung anrufen können, so gehört der Ueberschuss den Donataren.

§. 3.

Von den anticipirten Zahlungen.

1139. Die Zahlung einer noch nicht verfallenen Schuld ist ungiltig, da vermuthet wird, dass der Schuldner dadurch den Gläubiger begünstigen wollte[3]).

Unter dem Ausdrucke „Schuld" versteht man nicht nur die Geldsummen, sondern noch jede Auslieferung von Gegenständen; jedoch muss nach No. 277. ein Unterschied zwischen gewissen und bestimmten Gegenständen gemacht werden; die anticipirte Lieferung der erstern würde nicht annullirt, weil in diesem Falle der Gläubiger Gründe hätte, sie von der Masse zu vindiciren. (s. X. Capitel.)

1140. Würde die Zahlung einer Waarenschuld oder eines eigenen Wechsels durch Discontiren anticipirt, so könnte nicht vorgegeben werden, dass der Discont eine Art Tausch oder Verkauf sei, und dass Negociationen dieser Art nicht annullirt sind. Zwar ist nach No. 471. eine nicht verfallene Forderung, die unter Discont negocirt wird, ein Verkauf, aber vom Schuldner zum Gläubiger ist es immer eine anticipirte Zahlung.

Der Gläubiger aber, der seine anticipirte Zahlung in Wechseln erhalten hatte, die beim Ausbruch des Falliments noch nicht fällig waren, wäre nur verbunden, diese Urkunden wieder beizubringen, oder zu verbürgen, dass ihre Zahlung nicht verlangt wird, und man könnte von ihm nicht die Summe verlangen, die sie vorstellen.

1) H. G. B. 444.

2) Würde eine solche Schenkung durch Testament vor den zehn Tagen, die dem Falliment vorangehen, gemacht, der Testator aber innerhalb der zehn Tage mit Tod abgehen, so wäre sie ungiltig, da das Testament nur vom Tage seines Ablebens in Kraft tritt. (C. G. B. Art. 895, 932.) A. d. H.

3) H. G. B. 446.

Drittes Capitel.

Von den ersten Maassregeln, die zu Erhaltung der Rechte der Gläubiger zu ergreifen sind.

1141. Die provisorischen Maassregeln, welche das Handelsgericht bis zum Augenblick zu nehmen hat, wo die Gläubiger zusammen berufen werden können, sind: 1) Die Ernennung eines Richter-Commissars; 2) der Agenten; 3) die Verwahrung der Person des Falliten; 4) die Anlegung der Siegel.

Erster Abschnitt.

Von der Ernennung des Commissars.

1142. Das nämliche Urtheil, das die Eröffnung des Falliments erklärt, ernennt eines seiner Mitglieder als Commissar (*juge-commissaire*)[1].

Seine Functionen beginnen mit seiner Ernennung und dauern bis zur definitiven Liquidation oder bis zum Zeitpunct, an welchem der Fallit durch Concordat wieder in die Verwaltung seiner Güter eingesetzt wurde.

Diese Functionen sind folgende: Er hat dem Handelsgericht über alle Streitigkeiten, welche das Falliment veranlassen mag, so weit sie zur Competenz des Gerichts gehören, Bericht zu erstatten[2]. Er führt die Aufsicht über die Geschäftsführung der Massa-Curatoren. Seine Rechte gehen aber nicht so weit, dass er Verhöre anstellen dürfte, um Beweise der Strafflälligkeit gegen den Falliten zu sammeln[3]; er ist nur mit dem Civil-Interesse beauftragt, und ist nur berechtigt, in Fällen, die speciell vorgeschrieben sind, zu handeln[4, 5].

1143. Nur in den Fällen, wo die ausdrückliche Genehmigung des Commissars in Betreff von Acten, welche die Masse-Curatoren, die während des Falliments angestellt sind, vorzunehmen haben, hat er diese Genehmigung zu ertheilen.

Haben die Gläubiger irgend einen Grund, mit den Maassregeln der Curatoren unzufrieden zu sein, so wenden sie sich an den Commissar, der als unparteiischer Zeuge ihrer Handlungen nöthigenfalls

1) H. G. B. 454. — 2) H. G. B. 458. — 3) Cass. 13. Nov. 1823. — 4) Abw. Urth. 1. Febr. 1830.

5) Nach einem Statut von Genua vom Jahre 1498, und einem spätern vom Jahre 1588, wodurch das frühere reformirt wurde, gab es eine specielle Magistratur für die Falliten (*officium ruptorum*); diese hatte das Recht, einem suspect gewordenen Schuldner zu verhören, seine Bücher zu untersuchen, und sich nöthigenfalls seiner Person zu versichern, wenn diese Maassregeln durch einen Gläubiger herbeigerufen wurden. *Fremery, études de droit commercial. p.* 351.

selbst verfügt oder an das Handelsgericht Bericht erstattet[1]). Diesem steht die Entscheidung zu, gegen welche dann appellirt werden kann.

Zweiter Abschnitt.

Von der Ernennung der provisorischen Agenten.

1144. Das nämliche Urtheil, welches das Falliment als eröffnet erklärt, ernennt auch einen oder mehrere Agenten (*agens*).

Sie können unter den muthmaasslichen Gläubigern oder aus allen andern Personen erwählt werden, welche für die Treue ihrer Geschäftsführung die meiste Sicherheit darbieten[2]); damit aber Niemand, der nicht Gläubiger ist, ein Gewerbe aus solchen Agenturen mache, so darf er nicht zweimal im Lauf des nämlichen Jahres zum Agenten ernannt werden[3]).

Die Amtsverrichtungen dieser Agenten beginnen mit denjenigen des Commissars vom Augenblick des Urtheils, das sie ernennt[4]), so dass, wenn es auf dem Wege der Opposition angegriffen wird, diese auf den Bericht des Commissars contradictorisch mit ihnen abgeurtheilt werden muss. Bevor sie aber ihr Amt antreten, müssen sie vor dem Commissar den Eid ablegen, es getreulich zu erfüllen[5]).

Dritter Abschnitt.

Von der Verwahrung der Person des Falliten.

1145. Indem das Handelsgericht das Falliment erklärt, verordnet es zu gleicher Zeit entweder die Verwahrung der Person des Falliten oder dessen Bewachung[6, 7]).

Ist bereits der Fallit auf Ansuchen eines Gläubigers im Arresthause, so kann das Gericht verordnen, dass er in Verhaft bleibe; weitere Anträge auf Superarrest (*récommandation*) in Folge von Urtheilen in Handelssachen können aber nicht angenommen werden, sie haben nur in dem Falle Statt, wo civile, correctionelle oder criminelle Verurtheilungen, die den Personalarrest nach sich ziehen, gegen ihn erlassen werden, oder wenn er Rechnungsführer des öffentlichen Schatzes gewesen ist.

1) H. G. B. 495. — 2) H. G. B. 454, 456. — 3) S. die Note zu No. 1167. — 4) H. G. B. 457. — 5) H. G. B. 461. — 6) H. G. B. 455.

7) Diese Verhaftung, welche das Gesetz verordnet, kann also den Falliten eben so, wie den Bankerottirer treffen, was abermals ein Fehler in der Gesetzgebung ist. Zur Zeit, als das Handelsgesetzbuch in Kraft gesetzt wurde, richtete man sich buchstäblich nach diesem Artikel, und mancher unglückliche Fallit, der ohnediess schon durch das ihn betroffene Schicksal tief genug gebeugt war, wurde es noch mehr durch eine solche Strenge im Gesetze. Nach und nach ist aber dieser Artikel sehr in Verfall gekommen, wie diess immer bei einer zu strengen und fehlerhaften Gesetzgebung der Fall ist. A. d. H.

Die Verwahrung der Person des Falliten wird auf Ansuchen der Agenten und unter der Aufsicht des Commissars vollzogen[1]). Würden erstere dabei eine Nachlässigkeit zeigen, so hat der königliche Procurator das Recht, einzuschreiten.

Vierter Abschnitt.

Von der Anlegung der Siegel.

1146. Die Anlegung der Siegel ist eine conservatorische Maassregel, die schleunig ergriffen werden muss.

Hat die Versiegelung nicht vor der gerichtlichen Falliments-Erklärung nach No. 1103. Statt gehabt[2]), so wird sie durch den nämlichen Beschluss verordnet und auf Ansuchen der Agenten vorgenommen[3]). Jedoch kann der Friedensrichter zur Versiegelung schreiten, wenn die Agenten noch nicht ihr Amt angetreten hätten; er kann sogar die Siegel *ex officio* anlegen, bevor er den Beschluss vom Gericht erhalten[4]).

Hat eine namentlich vereinte Societät fallirt, so müssen die Siegel im Domicil aller Associés angelegt werden[5]).

Die Versiegelung könnte bei einem Commanditär nur dann vorgenommen werden, wenn er nach Urtheilsspruch seine Qualität überschritten und sich in die Geschäftsführung gemischt hätte, so dass sich einige Theile des Activums, Papiere etc. des Falliments bei ihm befänden.

Bei einer anonymen Societät können die Siegel nur auf die Etablissements und Magazine gelegt werden, auf das Activum und das im Domicil der Administratoren, nicht als seien diese auf eine unbestimmte Weise verantwortlich, sondern weil sie Rechnung abzulegen haben.

1147. Es werden unter Siegel genommen: die Waarenlager, Contore, Cassen, Portefeuille, Bücher, Register, Papiere, Mobilien und Effecten des Falliten[6]). Von dieser Versiegelung werden freigelassen die Mobilien und Gegenstände, die das Gesetz nicht für beschlagfähig erklärt oder zum Gebrauch des Falliten und seiner Familie stellt.

Was nicht versiegelt werden kann, wird der Obhut der Agenten anheim gestellt, wenn sie die Versiegelung angeordnet haben. Sie bezeichnen die Person, die deshalb angestellt wird[7]).

Die Bücher des Falliten werden von der Versiegelung befreit und von dem Friedensrichter, nachdem er sie vorher abgeschlossen hat, den Agenten zugestellt. In seinem Protocoll führt er ihren äussern und materiellen Zustand an. Die im Portefeuille befindlichen Effecten, deren Verfallzeit nahe ist, oder die der Acceptation unterworfen sind, werden ebenfalls nicht mit versiegelt, sondern vom Friedensrichter herausgenommen und beschrieben; Bücher und Effecten werden den Agenten übergeben. Ein Verzeichniss der letztern wird dem Commissär zugestellt.

1) Dieses Recht sollte allein dem königlichen Procurator zustehen, und diess nur, wenn hinlängliche Indicien eines Bankerotts vorhanden sind. Schwerlich werden die Agenten auf die Verwahrung antragen, da ein solcher Schritt von ihrer Seite etwas Gehässiges an sich trüge. A. d. H.

2) H. G. B. 449. — 3) H. G. B. 462. — 4) H. G. B. 450, 455. — 5) H. G. B. 452. — 6) H. G. B. 451. — 7) H. G. B. 463.

Hatte der Fallit in einem andern Bezirk, als in dem seinigen, noch Mobilien, so hat der Friedensrichter seinem Collegen dieses Bezirks Nachricht zu geben.

Viertes Capitel.

Von den Amtsverrichtungen der Agenten.

1148. So wie die Agenten ihr Amt antreten, ist dem Falliten die Verwaltung seines Vermögens genommen.

Sie haben dann durch eine Bilanz, die sie aufstellen, die wahre Lage des Falliten genau zu entwerfen[1]) und conservatorische Maassregeln zu ergreifen. Da eine solche Arbeit die Gegenwart des Falliten nöthig machen kann, so muss vorher untersucht werden, ob er in Freiheit gesetzt werden darf.

Diese Puncte sollen in nachfolgenden vier Abschnitten abgehandelt werden.

Erster Abschnitt.

Von der provisorischen Loslassung des Falliten.

1149. Die Verhaftung des Falliten hört auf, so wie sie zwecklos wird.

Nach erfolgter Versiegelung hat der Commissar dem Gerichte über den anscheinenden Zustand der Geschäftslage des Falliten Bericht zu erstatten[2]) und findet er nichts Tadelnswerthes, so kann er in diesem Bericht darauf antragen, dass er freigelassen wird, oder gehörige Bürgschaft der Freilassung wegen stellt.

Ist vom Commissar kein Vorschlag dieser Art geschehen, so kann der Fallit selbst die Freilassung vom Gericht verlangen[3, 4]), welches deshalb zuvörderst den Commissar und die Agenten hört, und dann resolvirt. In dem einen und andern Fall wird ihm provisorisch ein sicheres Geleit ertheilt. War der Fallit schon vor der Falliments-Erklärung wegen Schulden verhaftet, so wird er ebenfalls in Freiheit gesetzt, da vom Augenblick des Falliments an jede individuelle gerichtliche Verfolgung gegen seine Person aufhört. Wenn jedoch der Gläubiger, der auf Personal-Arrest gegen ihn angetragen hatte, behauptet, dass der Fallit wegen groben Vergehens oder Betrugs strafbar ist, so kann er sich der Freilassung des Falliten widersetzen.

1) Diess können sie nicht, denn ihre Amtsverrichtungen sind von zu kurzer Dauer, als dass sie sich mit dem Entwurf einer Bilanz abgeben könnten, besonders wenn — was am häufigsten der Fall ist — die Bücher nicht beigeschrieben sind; höchstens können die Agenten die nöthigsten conservatorischen Maassregeln ergreifen.

2) H. G. B. 466. — 3) H. G. B. 467. — 4) Diess ist der gewöhnliche Gang.
A. d. H.

Seinerseits kann sie auch das Gericht *ex officio* oder auf Antrag des Commissars oder eines Gläubigers widerrufen, wenn der Fallit seine Freiheit missbraucht, oder es sich zeigen würde, dass er betrüglicher Weise gehandelt hat.

Zweiter Abschnitt.

Von der Bilanz.

1150. Die Bilanz kann in Betreff ihrer Form und der Personen, die mit ihrer Abfassung beauftragt sind, in Betracht gezogen werden.

§. 1.

Form und Inhalt der Bilanz.

1151. Die Bilanz muss die Aufzählung und die Taxation aller beweglichen und unbeweglichen Güter des Falliten, das Verzeichniss der Activ- und Passiv-Schulden, so wie seiner Ausgaben und der Gewinne und Verluste enthalten[1]).

§. 2.

Durch wen die Bilanz abgefasst werden soll.

1152. Eigentlich ist die Bilanz vom Falliten anzufertigen, da er die Lage seiner Geschäfte am besten kennt.

Hat er sie vor der Ernennung der Agenten angefertigt, so muss er sie binnen vier und zwanzig Stunden nach dem Antritt ihrer Amtsverrichtungen übergeben[2]), sie muss von ihm als wahr bescheinigt, datirt und unterzeichnet sein[3]).

1153. Hat der Fallit zur Zeit, wo die Agenten ihr Amt antraten, die Bilanz noch nicht entworfen, so ist er verbunden, sie mit ihnen zu machen[4]), und da sich seine Bücher und Papiere in ihren Händen befinden, so müssen sie ihm mitgetheilt werden. Hat er kein sicheres Geleit erhalten, so ist er befugt, Jemanden zur Verfertigung der Bilanz zu bestellen.

Ist der Fallit vor oder nach der Eröffnung des Falliments gestorben, so können seine Ehegattin und Kinder den Erblasser bei Verfertigung der Bilanz vertreten[5]).

In allen Fällen, wo die Bilanz weder vom Falliten, noch durch einen Bevollmächtigten aufgesetzt wurde, oder, wenn die Erben sich weigerten, oder es ihnen unmöglich wurde, sie zu machen, haben

1) H. G. B. 471. Die Angabe der Ausgaben und der Gewinne und Verluste ist zwar geboten, sie können aber nur bei einer geregelten Buchhaltung Statt haben, bei welcher der Saldo des Verlust- und Gewinn-Contos genau mit dem Deficit übereinstimmen würde. A. d. H.

2) Gewöhnlich deponirt sie der Fallit auf der Gerichts-Kanzlei des Handelsgerichts. A. d. H.

3) H. G. B. 470. — 4) H. G. B. 472. — 5) H. G. B. 475.

die Agenten sie aufzustellen[1]). Diess geschieht nach den Büchern des Falliten.

1154. Die Agenten sind auch berechtigt, Erkundigungen und Nachrichten, die sie für nützlich halten, bei der Ehefrau des Falliten, dessen Kindern, dessen Handlungsdienern und andern in seinen Diensten angestellten Personen einzuziehen[2]). Da zu befürchten ist, dass diese Personen den Agenten die gehörige Auskunft nicht geben wollen, so kann der Commissar sowohl von Amtswegen, als auf Ansuchen eines oder mehrerer Gläubiger, oder auch der Agenten, diese Personen, mit Ausnahme der Ehefrau und Kinder des Falliten, vernehmen[3]); sie können sich nicht weigern, zu erscheinen oder Antwort zu geben, ohne sich den Strafen auszusetzen, denen ausgebliebene Zeugen unterworfen sind[4]), und ohne sich sogar dem Argwohn auszusetzen, als seien sie Mitschuldige an einem betrügerischen Bankerott.

Dritter Abschnitt.

Von den conservatorischen Acten, der Einziehung von Wechseln etc. und dem Verkauf der Waaren.

1155. Hat der Fallit ein sicheres Geleit erhalten, so müssen die Agenten ihn zu sich bescheiden, um contradictorisch mit ihm den Abschluss der Bücher vorzunehmen[5, 6]). Leistet er diesem Begehren keine Folge, so wird ihm von Gerichtswegen auferlegt, sich zu stellen. Stellt er sich nicht binnen zweimal vier und zwanzig Stunden, so wird angenommen, er habe sich absichtlich entfernt. Der Fallit kann aber durch einen Bevollmächtigten erscheinen, wenn er Verhinderungen angibt, die vom Commissar für giltig anerkannt werden. Der Fallit, welcher kein sicheres Geleit erhalten hat, muss sich ebenfalls durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen, widrigenfalls wird seine Entfernung für absichtlich geachtet[7]).

1156. Die an den Falliten gerichteten Briefe werden den Agenten zugestellt; sie werden in seiner Anwesenheit eröffnet, ist er aber abwesend, so geschieht ihre Eröffnung durch die Agenten[8]).

1157. Die Agenten sind gehalten, alle Acte vorzunehmen, die zur Erhaltung der Rechte der Masse nöthig sind. Sie haben im Namen der Masse auf die ihnen bekannt gewordenen Immobilien des Falliten Hypothek zu suchen[9]). Auch sind sie gehalten, diejenigen Inscriptionen zu nehmen, die der Fallit, ungeachtet der Rechtstitel, die er dazu hatte, nicht genommen hat[10]).

Die Agenten haben die Wechsel einzuziehen, die während ihrer Geschäftsführung verfallen; sie versehen sie mit ihrem *acquit* und ihrer Unterschrift, wobei sie ihre Qualität angeben. Was die Forderungen betrifft, die nicht in Wechseln bestehen, so haben sie eben-

1) H. G. B. 473. — 2) H. G. B. 473. — 3) H. G. B. 474. — 4) G. O. 263. — 5) H. G. B. 468.

6) Da die Functionen der Agenten nur vierzehn Tage dauern, so hütet sich Jeder, seine Zeit durch solche Arbeiten zu verlieren, und thut nur das Nöthigste. A. d. H.

7) H. G. B. 469. — 8) H. G. B. 463. — 9) H. G. B. 500 — 10) H. G. B. 499.

falls das Einziehen derselben zu besorgen, ihre Quittirung aber vom Commissar visiren zu lassen. In beiden Fällen haben sie alle nöthigen Schritte sowohl gegen die Schuldner, als gegen deren Garanten zu thun[1], überhaupt haben sie Alles vorzunehmen, wodurch das Interesse der Masse verwahrt wird.

1158. Sind Waaren vorhanden, die einer nahen Verderbniss ausgesetzt sind, so haben die Agenten deren Verkauf zu besorgen, müssen aber dazu die Ermächtigung des Commissars, dem sie ihre Gründe vortragen, einholen[2]. Falls keine disponible Fonds vorhanden sind, um die nöthigen Ausgaben zu bestreiten, können sie auch Waaren, die nicht dem Verderben ausgesetzt sind, verkaufen, wozu sie aber die Ermächtigung des Gerichts einholen müssen, die ihnen auf den Bericht des Commissars ertheilt wird.

In der Regel sollen diese Verkäufe nur durch Abschätzungs-Commissare vorgenommen werden, und sind keine am Orte, so muss es durch Notar oder Gerichtsboten geschehen; jedoch können mit Genehmigung des Handelsgerichts die Verkäufe gewisser Gattungen von Waaren durch Vermittelung der Mäkler erfolgen (s. No. 131.). In diesen Fällen steht ihnen die Wahl der Personen zu, die sie anstellen, und der Commissar hat sich nicht hinein zu mischen (s. No. 1142); die Verkäufe geschehen gegen baare Zahlung; denn würden sie auf Credit ohne förmliche Ermächtigung gemacht, oder ohne dass es der Gebrauch mit sich führte, so wären sie auf Gefahr der Agenten.

1159. Wenn die Agenten dafür halten, dass der Fallit durch Fortsetzung seines Handels seine Geschäfte wieder herstellen oder seine Activmasse verbessern kann, so können sie die Ermächtigung dazu vom Gericht verlangen, und wird sie ihnen ertheilt, so sind sie wegen des Verkaufs der Waaren an keine der angeführten Vorschriften gebunden. Sie können auch bei ihrer Geschäftsführung Commis anstellen, sogar können sie sich des Falliten unter ihrer Verantwortlichkeit dazu bedienen, das ihm gegebene Mandat widerrufen oder einschränken und ihm einen Gehalt zugestehen[3].

1160. Alle von den Agenten eingenommenen Gelder werden in eine mit doppeltem Schlosse versehene Casse gethan. Den einen Schlüssel zu derselben erhält der älteste unter den Agenten, den andern derjenige unter den Gläubigern, den der Commissar zu diesem Behuf anstellt[4, 5].

Jede Woche muss dem Commissar der Cassenbestand schriftlich angegeben werden[6], der auf den Antrag der Agenten und nach den Umständen verordnen kann, dass die Gelder ganz oder zum Theil in die Consignations-Casse abgegeben werden sollen[7, 8], die sie der Masse zu 3 Procent verzinst[9]; die Wiedereinziehung dieser Gelder geschieht mittels einer Verordnung des Commissars[10].

1) H. G. B. 463. — 2) H. G. B. 464. — 3) H. G. B. 493. — 4) H. G. B. 465, 496.

5) Wird der Umständlichkeit wegen selten befolgt, oder es müssten sehr bedeutende baare Fonds vorhanden sein. A. d. H.

6) Diess wird nicht buchstäblich befolgt. A. d. H.

7) H. G. B. 497. — 8) In Paris nämlich, in den Departementen beim General-Einnehmer. A. d. H.

9) Erst nach Verlauf eines Monats. A. d. H.

10) H. G. B. 498.

1161. Es kann geschehen, dass im Augenblick der Eröffnung des Falliments eine Civilklage gegen die Person des Falliten anhängig ist. So lange das Urtheil nicht angeschlagen und in die Journale eingerückt ist, kann die Procedur giltiger Weise gegen ihn fortgesetzt werden, und die Verurtheilungen, selbst die Contumacial-Urtheile, sind für die Masse obligatorisch, diese kann sie bloss auf dem Rechtswege angreifen. Vom Augenblicke an aber, wo die Agenten ihre Functionen angetreten haben, müssen die anhängigen Civilklagen fortgesetzt und die neuen Klagen gegen sie gerichtet werden [1]). Die bloss gegen den Falliten erlassenen Verurtheilungen würden keine Rechte auf die Masse geben, selbst wenn derjenige, der sie erhalten, behaupten würde, dass er nichts um das Falliment gewusst habe, oder sich darauf stützte, dass ihm die Agenten dieses Ereigniss nicht bekannt gemacht.

Da übrigens die Agenten nicht von den Gläubigern angestellt und ihre Amtsverrichtungen nur von kurzer Dauer sind, so haben sie sich nur auf das streng Nothwendige zu beschränken.

1162. Wenn aber die Streitigkeit so beschaffen ist, dass sie keinen Aufschub erleidet, so müssen die Agenten alle ihnen zu Gebote stehenden Mittel anwenden, um sie zu vertheidigen. Der Fallit wird dazu gerufen, oder ist wenigstens berechtigt, dabei zu erscheinen und kann, selbst wenn die Agenten nicht erscheinen, in seinem Interesse vor Gericht sprechen [2]), denn er steht nicht unter der Gewalt der Agenten, wie ein Minderjähriger unter seinem Vormunde, indem die Entziehung der Vermögens-Verwaltung keine Expropriation ist (s. No. 1115. u. 1117.); er kann noch immer hoffen, einen Vertrag zu machen.

Es gibt sogar Streitigkeiten, in welchen die angebrachte Klage die Gegenwart des Falliten nothwendig macht. Z. B. eine Klage auf Gütertrennung von Seiten der Frau.

1163. Die Competenz des Gerichts, welches das Falliment erklärt hat, richtet sich nach dem, was in der VII. Abtheilung gesagt wird. In allen Fällen aber, wo die Beschaffenheit des Geschäfts erlaubt, die Klage bei dem Gericht anzubringen, welches das Falliment erklärt hat, muss über die Sache, auf den Bericht des Commissars hin, abgeurtheilt werden. Diese Klage bezieht sich aber nur auf die Vermögensumstände des Falliten. Die Klagen aus Delicten oder Verbrechen haben Statt, als hätte sich die Lage des Falliten nicht verändert.

Alle aussergerichtlichen Acte, wie z. B. Proteste, Insinuationen etc., die bloss dem Falliten oder in dessen Domicil, und nicht den Agenten notificirt werden, könnten nicht bestritten werden.

1164. Wenn Creditoren in Folge executorischer Rechtstitel gegen den Falliten einschreiten, so muss unterschieden werden, ob sie einen Personalarrest oder gerichtlichen Beschlag auf dessen Mobiliar-Vermögen, Auspfändung etc. betreffen. Im erstern Fall ist das, was No. 1149. gesagt wurde, hinreichend, im andern Fall muss jeder gerichtliche Schritt aufhören, da kein Gläubiger an die Masse vor der Untersuchung seiner Forderung einen Anspruch machen kann, jedoch

1) H. G. B. 494. — 2) Abw. Urth. 19. April 1826.

steht ihm die Befugniss zu, die nöthigen Maassregeln zu ergreifen, um dem Verfall seiner Rechte zuvorzukommen.

Diess erleidet jedoch nur eine Ausnahme bei den Vorzugsrechten, die einem Gläubiger zustehen. Wer also durch Pfand gedeckt ist, kann den Verkauf desselben verlangen, wenn der Zahlungstermin eingetreten ist, jedoch bleibt es dem Agenten vorbehalten, die Vollziehung der gerichtlichen Verfolgung zu suspendiren oder anzuhalten, was dem Ermessen der Gerichte anheimgestellt ist. Eben so verhält es sich, wenn Steuer-Einnehmer Rechte gegen die Falliten ausüben wollen (s. N. 1208.).

Was die Beschlaglegung der Immobilien betrifft, so könnte der Gläubiger, der einen executorischen Rechtstitel besitzt, wodurch er nach dem gemeinen Recht befugt wäre, die Immobilien zu exproprüren, bei Verfall des conventionellen Termins sie anbringen, oder wenn sie vor Eröffnung des Falliments angebracht wären, so könnte er die gerichtlichen Schritte fortsetzen, ohne dass sich die Agenten derselben entgegensetzen dürften [1]), dann aber müssten alle Notificirungen, welche diese Procedur erfordert, an sie gerichtet werden [2]).

1165. Diejenigen, welche sich als Gläubiger ausgeben, sind nicht berechtigt, das Verfahren der Agenten zu beaufsichtigen, noch können sie verlangen, dass die Papiere oder sonstigen Documente in andere Hände deponirt werden; sie haben ihre Beschwerden dem Commissar vorzutragen [3]), der dem Handelsgerichte Bericht erstattet; dieses kann die Agenten nach Gutdünken widerrufen [4]), jedoch bleibt es den competenten Richtern vorbehalten [5]), sie persönlich zu den Unkosten der Klagen zu verurtheilen, in welchen sie das Interesse der Masse compromittirt hätten [6]). Der Schuldner kann ebenfalls gegen die Amtsvergehen der Agenten einkommen. Er könnte sie um so mehr gerichtlich belangen und auf Schadloshaltung antragen, wenn sie ihn in ihren Berichten (s. No. 1229.) durch Nachlässigkeit oder absichtlich einer Einklage auf Bankerott ausgesetzt hätten, der grundlos befunden wurde.

Die Agenten könnten aber in allen diesen Fällen wider das gegen sie gefällte Urtheil appelliren.

Vierter Abschnitt.

Von der Aufhörung der Amtsverrichtungen der Agenten.

1166. Die Geschäftsführung der Agenten kann höchstens vom Tage, an welchem sie ihr Amt antreten, vierzehn Tage dauern, es sei denn, dass das Gericht für nöthig erachte, die Agentschaft um weitere vierzehn Tage zu verlängern [7]). Sie werden dann durch die provisorischen Syndiken ersetzt. Würde aber ihre Ersetzung eine Verspätigung erleiden, so können sie die Geschäftsführung nicht aufgeben; sie sind dann mehr factisch als von Rechtswegen bevollmächtigt und

1) H. G. B. 532. — 2) Cass. 2. März 1819. — 3) H. G. B. 495. — 4) H. G. B. 460. — 5) G. O. 132. — 6) Abw. Urth. 17. Juni 1821. 25. März 1823. — 7) H. G. B. 459.

sind sie vor Gericht citirt, um eine Klage gegen die Masse zu vertheidigen, so haben sie diesen Umstand dem Gericht anzugeben, bei Strafe, in Schadloshaltung condemnirt zu werden.

1167. Binnen vier und zwanzig Stunden nach der Ernennung der provisorischen Syndiken legen die Agenten in Gegenwart des Commissars über alle ihre Operationen und die Lage des Falliments Rechnung ab [1]), es sei denn, dass sie auch zu Syndiken ernannt werden [2]).

Was die Rechnungsablegung betrifft, so werden die gewöhnlichen Regeln der Procedur befolgt [3]). Erginge gegen sie eine Verurtheilung, so wäre sie nach No. 182. solidarisch [4]), weil ihre Amtsverrichtungen untheilbar sind, sie würde sogar den Personal-Arrest nach sich ziehen [5]), wie jede Art gerichtlicher Sequestration.

Die Agenten haben, wenn sie nicht Masse-Gläubiger sind, nach abgelegter Rechnung Anspruch auf eine Entschädigung [6]), die vom Gericht in Ermangelung von Local-Bestimmungen nach den Umständen festgesetzt wird [7]). Diese Entschädigung für ihre Bemühung wird auf die Einnahme, welche die Agenten gemacht, erhoben, und haben sie keine gemacht, so geschieht es auf die Gelder, welche den Syndiken eingehen.

1) H. G. B. 481. — 2) Diess ist gewöhnlich der Fall. A. d. H.
3) G. O. 527. — 4) C. G. B. 1218 und 1222. — 5) C. G. B. 206. — 6) H. G. B. 483, 484, 485.

7) Bei dem Entwurf des H. G. Buches war man der Meinung, dass die Agenten und Syndiken, welche aus den Gläubigern genommen werden und die Administration des Fallitwesens unentgeldlich übernehmen, der Masse mehr Nutzen schaffen, als fremde Personen, die man zu diesen Aemtern bestellt und retribuiren muss. Man irrte sich aber sehr; denn wer als Gläubiger je einmal Agent oder Syndik gewesen, dankt für immer für eine solche Ehre, da man dabei viele Zeit verliert, sein eigenes Geschäft darüber vernachlässigt, sich vielfältigen Verdrüsslichkeiten und einer grossen Verantwortlichkeit aussetzt und am Ende noch Undank einerntet. Ob durch einen solchen Agenten oder Syndik das Interesse der Masse mehr gefördert wird, ist sehr zu bezweifeln, da die Erfahrung gelehrt hat, dass Mancher zur Förderung seines Privat-Interesse sich eher auf die Seite des Falliten, als auf diejenige der Gläubiger geneigt hat. Dann ist noch zu berücksichtigen, dass durch solche nicht retribuirte Personen der Kosten- und Zeitaufwand vermehrt wird, da sie, mit dem Gange der Sache nicht bekannt, ängstlich zu Werke gehen, sich immer bei Rechtsgelehrten berathen oder ihnen Rechtssachen übertragen müssen, die Sachverständige, welche mit den Gesetzen vertraut sind, mit leichter Mühe auf dem Wege der Güte und schnell abthun könnten; kurz, solche Administratoren werden meistens über das, was sie zu thun und zu lassen haben, im Dunkeln schweben, die Masse wird daher auch von dieser Seite keinen Vortheil haben, und gibt es auch Agenten oder Syndiken, die in der Administration einer Fallitmasse bewandert sind, so stellen sie dennoch Jemand für sich auf Kosten der Masse an, der für sie arbeitet. Diesen Uebelständen, so wie denjenigen des Personen-Wechsels in der Administration der Masse abzuhelfen, was ebenfalls Nachtheil bringt, ist, als die neue Falliten-Ordnung zur Sprache kam, der Vorschlag gethan worden, die Agenten und Syndiken gänzlich abzuschaffen, dafür aber ein Amt für Masse-Curatoren zu begründen, die mit einem öffentlichen Charakter bekleidet würden und der Administration der Concursmasse von Anbeginn an bis zu Ende vorständen. Man schien aber nicht darauf eingehen zu wollen. Nach dem Project sollen zwar die Agenten abgeschafft, und sogleich provisorische Syndiken eingeführt werden, so dass nur zwei Administratoren, statt dreie, wie bisher, einander succediren würden; Jedermann weiss aber, was ein Provisorium ist; es ist nicht minder schädlich, als der Personen-Wechsel in öffentlichen Administrationen, wie diess in Frankreich leider nur zu häufig der Fall ist. A. d. H.

Fünftes Capitel.

Von den provisorischen Syndiken und ihrer Verwaltung.

1168. Die Syndiken sind mit der Administration des Falliments beauftragt. In nachfolgenden zwei Abschnitten dieses Capitels sollen die Vorschriften ertheilt werden 1) in Betreff der Ernennung der provisorischen Syndiken; 2) in Betreff ihrer Rechte und Pflichten bei der ihnen anvertrauten Administration.

Erster Abschnitt.

Von der Ernennung der provisorischen Syndiken.

1169. Sobald die Agenten dem Commissar die Bilanz übergeben haben [1]), muss dieser spätestens in drei Tagen die bei dem Handelsgericht einzureichende Liste der Gläubiger entwerfen, die ihm durch die Bücher, Papiere und selbst durh eingezogene Erkundigung bekannt sind [2]); diess kann er sogar, ohne die Verfertigung der Bilanz abzuwarten, wenn die Zeit, in welcher die Agenten in Amtsverrichtung sind, abgelaufen ist [3]). Er lässt dann durch Briefe, Anschlagzettel und die öffentlichen Blätter die Creditoren zusammenberufen (No. 1109.) und bestimmt in diesen Anzeigen Tag, Stunde und Ort der Zusammenkunft [4]). Gewöhnlich hat sie auf dem Handelsgericht Statt, doch kann diess auch in der Wohnung des Commissars oder des Falliten geschehen; Letzterer wird nicht dazu gerufen.

1170. Wer sich bei dieser Versammlung als Gläubiger einfindet, verfällt, wenn in der Folge befunden wird, dass sein Anspruch eine zwischen ihm und dem Gemeinschuldner verabredete Schuld-Forderung ist, in die dem Mitschuldner eines betrügerischen Bankerottirers angedrohte Strafe [5]).

1171. In dieser Versammlung überreichen die vereinigten Gläubiger dem Commissar eine Liste, welche dreimal so viel Namen enthält, als ihrer Meinung nach provisorische Syndiken zu ernennen sind. Das Handelsgericht trifft dann die Auswahl [6]). Würde sich gar kein Gläubiger präsentiren, so muss deshalb der Commissar das Protocoll aufnehmen und an das Gericht berichten, das dann *ex officio* die provisorischen Syndiken ernennt.

1172. Es ist nicht unumgänglich nöthig, dass Creditoren als Syndiken bezeichnet werden, es können auch Fremde sein, oder die frühern Agenten kömen dazu genommen werden, nur müssen die Syndiken die Fähigkeit haben, sich verbindlich zu machen, und die freie Verwaltung ihrer Güter haben.

Eben so würde verfahren, wenn ein Syndik dieses Amt nicht annehmen wollte oder seine Entlassung nähme.

1) S. die Note zu No. 1148. — 2) H. G. B. 476. — 3) H. G. B. 477. — 4) H. G. B. 478. — 5) H. G. B. 479. — 6) H. G. B. 480.

Zweiter Abschnitt.

Rechte und Pflichten der Syndiken.

1173. Die provisorischen Syndiken setzen die von den Agenten angefangenen Operationen fort und haben sich unverzüglich mit denjenigen ihres Amtes zu befassen [1]). Alles, was in No. 1148 u. f. gesagt wurde, ist auf sie anwendbar. Sie haben die Entsiegelung vorzunehmen und zur Verfertigung des Inventariums zu schreiten [2]).

§. 1.

Von der Entsiegelung und dem Inventarium.

1174. Die provisorischen Syndiken haben den Falliten zur Entsiegelung und zum Inventarium zu rufen. Diese Operation wird auch in Gegenwart des königlichen Procurators oder seines Substituten vorgenommen [3. 4]). Der Grund dieser letztern Vorsichtsmassregel soll beim Bankerott angegeben werden.

Die provisorischen Syndiken können zum Behuf der Würderung Jemanden zuziehen [5]).

Die gewöhnlichen Formalitäten der Procedur müssen bei diesem Inventarium beobachtet werden. Dasselbe kann durch die Syndiken aufgenommen werden, ohne dass ein Notar dazu erforderlich ist. Der Friedensrichter unterzeichnet es. Nach beendigtem Inventarium werden die Waaren, das baare Geld, die Urkunden über Forderungen, die Mobilien und die Effecten des Falliten den Syndiken zugestellt, welche am Schlusse des erwähnten Inventariums den Empfang bescheinigen [6]). Der Commissar kann davon eine doppelte Ausfertigung verlangen, um sie auf dem Handelsgericht niederzulegen. Eben so kann den Creditoren oder Dritten die Einsicht in die Bücher und Papiere des Falliten nicht verweigert werden, wenn sie dabei ein Interesse haben (s. No. 1259.).

§ 2.

Von der Administration des Falliments.

1175. Die Syndiken vertreten zugleich die Creditoren und den Falliten.

Als Verwahrung des Activums der Masse haben sie es nicht nur gegen Dritte, sondern noch gegen den Falliten selbst zu vertheidigen, wenn es das Interesse der Masse erheischt; sie haben überhaupt Alles, was von den Agenten angefangen wurde, oder angefangen werden sollte, nach No. 1155. fortzusetzen und zu beendigen.

Es ist ihnen untersagt, auf eine directe oder indirecte Weise Forderungen auf den Falliten zu kaufen. Würde diess dem Gericht an-

1) H. G. B. 482. — 2) H. G. B. 486. — 3) H. G. B. 487, 489. — 4) Wenn er nämlich ein Delict zu entdecken glaubt, sonst aber nicht. A. d. H.
5) H. G. B. 486. — 6) H. G. B. 494.

gezeigt, so könnte ihre Absetzung ausgesprochen und verordnet werden, dass der an dergleichen Geschäften gemachte Gewinn der Masse anheim falle Hier verhielte es sich wie mit einem Vormunde, dem es untersagt ist, Forderungen auf seine Mündel zu kaufen[1]).

In der Regel können sie keine Schulden bezahlen. Diess steht nur den Definitiv-Syndiken zu. Läge es jedoch im Interesse der Masse, eine in Versatz gegebene Sache aus den Händen des Gläubigers zurückzuziehen, so müssen die provisorischen Syndiken die Ermächtigung dazu verlangen und das Gericht kann sie ihnen nach Umständen ertheilen. Eben so verhielte es sich wegen der Zahlung der Justizkosten und anderer privilegirter Schulden, so wie z. B. der Magazinmiethe etc.

1176. Die Rechte und Verbindlichkeiten der provisorischen Syndiken sind ausgedehnter, als diejenigen der Agenten; sie vertreten die Masse bei allen Klagsachen sowohl als Kläger, wie als Beklagte.

1177. Die Fallitmasse repräsentirt den Schuldner passive und active.

Wenn also zu einer Zeit, wo dem Falliten die Vermögensverwaltung noch nicht entzogen war, und er sich noch allein gegen eine gerichtliche Klage vertheidigen konnte, eine Verurtheilung gegen ihn ergangen ist, so können die Agenten und nach ihnen die Syndiken dieses Urtheil nicht auf dem Wege des Einspruchs eines Dritten angreifen[2]).

Mittelst dieser Regel lassen sich die Klagen beurtheilen, die gegen die Masse angebracht wurden. Derjenige, welchem der Fallit Waaren verkauft hätte, ohne sie zu liefern, ist berechtigt, die Vollziehung des Verkaufs zu verlangen. Um aber die Wirkung davon wohl zu kennen, muss man auf den in No. 238. und 278. angegebenen Unterschied zwischen gewissen bestimmten und unbestimmten Sachen zurückgehen. Hatte der Fallit gewisse Körper verkauft, deren Eigenthum dem Käufer nach No. 187. und 27?. übertragen wurde, so hatte Letzterer das Recht der Separation, (S. X. Cap.)

Hatte aber der Fallit unbestimmte Sachen verkauft, so hätte der Käufer nur eine blosse Klage, die sich nach Beschaffenheit der Sachen in eine pecuniäre Verurtheilung auflösen und ihn bloss zum Gläubiger der Masse machen würde. Eben so verhielte es sich, wenn der Fallit vor ausgebrochenem Falliment die Verbindlichkeit eingegangen hätte, Wechsel zu trassiren. Da die gegenseitige Einwilligung, die hinreichend war, die beiden Parteien zu verbinden, die in No. 328. angeführte Wirkung nicht hatte, um im Augenblick der Convention demjenigen, dem der Wechsel versprochen war, die Deckung eigenthümlich zu übertragen, so könnte er, falls das Versprechen nicht erfüllt wurde, nur Schadloshaltung fordern, wodurch er für die Summe, deren Zahlung der Wechsel verschaffen sollte, bloss Gläubiger der Masse würde.

Die nämlichen Vorschriften werden befolgt, wenn der Fallit die Verbindlichkeit eingegangen hätte, etwas zu thun, was das Falliment zu vollziehen nicht gestattete.

1) C. G. B. 450. — 2) Abw. Urth. 15. Febr. 1808.

1178. Daraus aber, dass in gewissen Fällen die Fallitmasse nur zu Schadloshaltung verurtheilt werden könnte, folgt nicht, dass, wenn diese Masse die Convention, so wie sie geschlossen worden, vollziehen wollte, sie nicht dazu gelassen würde. Derjenige, welcher mit dem Falliten abschloss, könnte die Erfüllung nicht verweigern; denn der Umstand, dass das Falliment die Ursache sein konnte, dass er nicht aus der Convention die Vortheile zog, die er zu hoffen berechtigt war, ist kein Grund, dass er, der seine Verbindlichkeiten erfüllen kann, sich dessen weigere, wenn die Masse sich erbietet, die ihrigen zu erfüllen [1]).

Die Masse Gläubiger können die Nichtigkeit oder Aufhebung der Verträge verlangen, gegen welche er dieses Mittel nach No. 139. u. f. anrufen kann, wie z. B. Betrug, Zwang, Irrthum, Widerruf einer Vollmacht, die einem Mandatar gegeben wurde [2]).

1179. Die provisorischen Syndiken können weder freiwillig, noch gerichtlich den Verkauf der Immobilien vornehmen, auch wenn ein Immobiliar-Arrest eingelegt worden (No. 1164.); jedoch können sie die Immobilien vermiethen oder einen Pacht von Immobilien cediren, nur müssen sie, wenn diese Maassregel dringend nöthig ist, die Ermächtigung des Tribunals verlangen, sonst ist der Pacht ungültig.

1180. Die provisorischen Syndiken sind auch nicht berechtigt, die Mobilien und Waaren des Falliten insgesammt zu verkaufen, sie können aber Einiges davon nach eigener Wahl veräussern, wenn sie Geld zu dringenden Ausgaben brauchen. Diess kann durch Auction, durch Mäkler auf der Börse oder aus freier Hand geschehen. (S. 1158.) [3])

1181. Die Syndiken können auch, wenn es die Nothwendigkeit erheischt oder die Masse dadurch Vortheil hat, das Geschäft des Falliten fortsetzen, wenn es nicht schon die Agenten gethan (s. 1143, 1159.); dazu ist ihnen aber die Autorisation des Gerichts nöthig. Sie können auch Vergleiche eingehen. Diese sind dann, wenn sie das Gericht autorisirt oder gut heisst, für die Masse obligatorisch [4]). In Betreff des Rechts, Streitigkeiten durch Schiedsrichter schlichten zu lassen, muss unterschieden werden, ob der Fallit schon vor dem Falliment darein gewilligt hat, oder ob die Einwilligung erst von ihnen zu geben ist. Im erstern Fall müssen die Syndiken seinen Verbindlichkeiten nachkommen, sie können und müssen daher Schiedsrichter ernennen [5]), dürfen aber nicht darein willigen, dass in letzter Instanz gesprochen wird, wenn diess der Fallit nicht eingegangen hätte. Im andern Fall können sie aber kein freiwilliges Schiedsgericht eingehen und hätten sie deshalb ein Compromiss eingegangen, so wäre es radical null.

Zahlungs-Urtheile gegen die Masse würden die Syndiken nur für ihren Antheil betreffen und jeder der condemnirten Gläubiger würde, wenn das Activum nicht ausreicht, für seinen Antheil sogar persönlich angehalten, wenn die Verurtheilung diese Execution nach sich zieht [6]).

1182. Was die Einziehung der Forderungen betrifft, so können

1) Abw. Urth. 5. Aug. 1812. — 2) Cass. 3. Aug. 1819. — 3) H. G. B. 492. — 4) Cass. 28. Mai 1814. — 5) Abw. Urth. 6. Febr. 1827. — 6) Abw. Urth. 19. Jan. 1819.

die Syndici die Gelder in Empfang nehmen, die ihnen von den Schuldnern der Masse angeboten werden, und diese sind berechtigt, ihnen in den nämlichen Fällen ein reelles Anerbieten zu machen, in welchen sie ihrem Gläubiger eines machen könnten [1]). Sie können und müssen Alles, was verfallen ist, einfordern, selbst die nicht verfallenen Schulden, wenn die Unterlassung gerichtlicher Einklagung der Masse einen Verlust verursachen würde. Würden Schuldner der Masse falliren, so haben sie bei deren Concursmasse ihre Masse zu vertreten; die eingenommenen Gelder werden nach No. 1160. in Verwahrung genommen [2]).

1183. Würden die provisorischen Syndici die ihnen ertheilte Vollmacht überschreiten oder nicht redlich zu Werke gehen, wenn sie z. B. Waaren unterm Preise verkaufen [3]), so kann sie vom Gericht widerrufen und eine andere an ihre Stelle gegeben werden. Jeder einzelne Gläubiger oder einige derselben können sich über die Amtsverrichtungen der Syndici beschweren, wie diess (No. 1165.) ihnen auch gegen die Agenten freisteht [4]).

Die Syndici, die ihre Vollmacht überschritten haben, können auch solidarisch zu Schadloshaltung verurtheilt werden (s. No. 1167.).

Sechstes Capitel.

Von der Verification der Forderungen.

1184. Alle Forderungen, von welcher Beschaffenheit sie auch sein mögen, sind der Verification der provisorischen Syndici unterworfen.

Erster Abschnitt.

Formen der Verification der Forderungen.

1185. Alle Gläubiger des Falliten, selbst diejenigen, deren Forderung nichts mit seinem Handel gemein hat, werden durch die öffentlichen Blätter (s. No. 1109.) aufgefordert, sich bei ihnen einzufinden, um zu erklären, unter welchem Rechtstitel und für welche Summe sie Gläubiger sind [5]). Diejenigen, welche bereits durch die Bilanz bekannt sind, werden ausserdem noch brieflich aufgefordert.

Wer sich als Gläubiger ausgibt, kann sich durch einen Mandatar vertreten lassen, den er mit Vollmacht vor Notar oder durch Privatschrift versehen hat.

Der Commissar hat dafür zu sorgen, dass, so wie sich die Gläubiger nach und nach einfinden, ohne Aufschub mit der Verification

1) Cass. 11. Mai 1825. — 2) H. G. B. 496. — 3) Abw. Urth. 14. Decembr. 1825. — 4) H. G. B. 495. — 5 H. G. B. 502.

vorgeschritten werde. Sie wird contradictorisch zwischen jedem Gläubiger und den Syndicis in Gegenwart des Commissars vorgenommen[1]; diejenige eines Syndici geschieht contradictorisch mit den Andern und an der Stelle dieses Syndici wird ein Gläubiger gesetzt.

1186. Der Commissar nimmt ein Protokoll über die Verification auf[2, 3]. Es besagt die Vorlegung der die Forderung begründenden Urkunden, den Wohnort der Gläubiger und ihrer Bevollmächtigten. Ausserdem enthält es die summarische Angabe der Urkunden, die mit den Büchern des Falliten verglichen werden müssen. Ist im Document etwas nachgetragen, ausgestrichen oder zwischen die Zeilen eingeschoben, so muss diess erwähnt werden. Jeder Gläubiger hinterlegt seine Urkunde beim Syndicus oder in die Gerichtsschreiberei des Handelsgerichts und empfängt dafür einen Schein.

Der Commissar kann erforderlichen Falls von jedem Gläubiger die Vorlegung seiner Bücher oder einen Extract vom Richter des Orts gemacht verlangen[4]. Diese Vorlegung kann auch nach No. 259., selbst wenn Forderungstitel vorhanden sind, verlangt werden.

Jeder Gläubiger, dessen Forderung verificirt und bekräftigt worden ist, kann der Verification der übrigen Forderungen beiwohnen und dabei gegen die bereits vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Verificationen Einwendungen machen[5], welche Befugniss ihm aber nur bis zum Schluss des Protokolls gestattet ist, oder er müsste nachher positive Facta, oder den Betrug desjenigen, dessen Urkunde er angreifen will, anführen. Wird die Forderung nicht bestritten, so unterzeichnen die Syndici das vorgelegte Document und erklären, dass der Gläubiger zum Passiv-Status des Falliments für die anerkannte Summe zugelassen ist[6, 7].

Unter diese Erklärung setzt der Commissar sein Visa. Jeder Gläubiger ist binnen einer Frist von acht Tagen nach der Verification verbunden, in die Hände des Commissars zu bekräftigen, dass die besagte Forderung wahr und richtig sei[8], welche Bekräftigung auch durch einen Bevollmächtigten geschehen kann.

Wird die Forderung ganz oder zum Theil bestritten, so kann der Commissar auf den Antrag der Syndici die Hinterlegung der Beweisurkunden des Gläubigers auf der Gerichtsschreiberei verordnen[9]. Er kann sogar die Parteien mit abgekürzter Frist, ohne dass eine Citation nöthig ist, an das Handelsgericht verweisen, welches auf seinen

1) Diess schreibt zwar der Art. 501. des H. G. B. vor, allein in der Praxis geschieht es nicht. Die Verification wird bei demjenigen der Syndici vorgenommen, der die Bücher des Falliten an sich genommen hat. Nur bei solchen Forderungen, die bestritten werden, wird der Commissar hinzugerufen. A. d. H.

2) H. G. B. 503.

3) Das Protokoll wird vom Greffier des Handelsgerichts abgefasst, wenn eine Partie Forderungen verificirt ist. Wollte man alle Formalitäten, so wie sie vorgeschrieben sind, befolgen, so würde sich Niemand zu solchen Aemtern verstehen wollen; daher überlässt man die Abfassung der Protokolle dem Greffier. A. d. H.

4) H. G. B. 15 u. 505. — 5) H. G. B. 504. — 6) H. G. B. 506.

7) Diess geschieht mit den Worten *„admis au passif de la faillite du Sieur N. N. pour la somme de* (Summe) *le* (Datum).

8) Diess sagt zwar das H. G. B. Art. 507. Die Bekräftigung in die Hände des Commissars wird aber als leere Form angesehen und übergangen. A. d. H.

9) H. G. B. 508.

Befehl entscheidet, jedoch muss daraus nicht geschlossen werden, dass das Gericht, welches das Falliment erklärt hat, von Rechts wegen competent sei, denn es kann nur über Handels-Engagements erkennen (s. No. 59.). Die Rechte also, welche der öffentliche Schatz, die Frau des Falliten, Minderjährige, deren Vormund er ist, der Verkäufer eines unbeweglichen Gutes, ein Gegenstand, der bloss zum Gebrauch dem Falliten geliehen wurde, besitzen, müssen im Streitfall durch das Civilgericht abgeurtheilt werden, selbst wenn die Rede von Handelsgeschäften wäre, müssten die besondern Competenz-Vorschriften befolgt werden (s. VII. Abtheilung).

1187. Das competente Gericht muss sich durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel von der Richtigkeit der Forderungen überzeugen. Es kann keinen Gläubiger aus dem alleinigen Grunde abweisen, dass sein Document vor Eröffnung des Falliments kein gewisses Datum hat, wie man es im Civilrecht nennt (s. No. 246.).

Das Handelsgericht kann verordnen, dass vor dem Commissar ein Zeugenverhör über die Thatsachen Statt finden sollte[1]; bei andern Gerichten müssen die gewöhnlichen Regeln der Procedur befolgt werden.

1188. Die Verification der Forderung muss binnen vierzehn Tagen nach Ablauf der vierzig Tage, innerhalb welcher die Creditoren ihrer Forderung wegen zu erscheinen haben, beendigt sein. Nach Ablauf derselben fertigen die Syndici ein Protokoll an, welches die Namen der nicht erschienenen Gläubiger enthält (s. No. 1196.). Dieses Protokoll, welches von dem Commissar geschlossen wird, setzt sie in Verzug[2]. Würden die Syndici in den angegebenen Fristen einige Forderungen zu verificiren vernachlässigen, so müssen die Gläubiger derselben vom Commissar eine Verordnung verlangen, damit die Syndici zur Verification schreiten. Von einem Gläubiger, der ihr keine Folge geben würde, wird angenommen, als hätte er seine Forderung nicht verificiren lassen.

Auf den Bericht des Commissars setzt das Handelsgericht eine neue Frist fest. Diese Frist wird nach der Entfernung des Wohnortes des sich in Verzug befindenden Gläubigers bestimmt und zwar so, dass auf jede Entfernung von drei Myriameter ein Tag gerechnet wird[3]. In Ansehung der im Auslande wohnenden Gläubiger werden die im Art. 73. der Civil-Gerichtsordnung vorgeschriebenen Fristen beobachtet[4]).

Das Urtheil, welches die neue Frist festsetzt, wird den nicht erschienenen Gläubigern durch die öffentlichen Blätter bekannt gemacht (s. No. 1109.)[5]. Die Erfüllung dieser Verbindlichkeit gilt in Betreff der ausgebliebenen Gläubiger als Insinuation, und erscheinen sie abermals nicht, so werden sie von den Distributionen ausgeschlossen[6].

Indessen steht ihnen bis zur letzten Distribution der Gelder einschliesslich der Weg der Opposition offen; diese braucht nicht wie eine Klage bei Gericht angebracht zu werden. Es reicht hin, wenn der Reclamant sein Begehren dem Commissar einreicht und ihm erklärt, dass er sich den fernern Distributionen, in denen er nicht begriffen wurde, opponire und die Verification seiner Forderung verlange. Wird diese

1) H. B. G. 509. — 2) H. G. B. 510. — 3) H. G. B. 511. — 4) G. O. 73. — 5) H. G. B. 512. — 6) H. G. B. 513.

Forderung nicht contestirt, so hat er sie zu bekräftigen und wird dann in den noch Statt habenden Distributionen begriffen, ohne dass er die Acte, die vor seinem Erscheinen Statt hatten, angreifen, noch einen Anspruch auf bereits vertheilte Dividenden machen kann, die in Bezug auf ihn unwiderruflich sind, selbst wenn er unbekannt gewesen wäre.

Das Nichterscheinen solcher Gläubiger hindert übrigens nicht das Concordat oder die Ernennung von Definitiv-Syndiken [1]).

Zweiter Abschnitt.

Vorschriften, welche gewisse Arten von Forderungen besonders betreffen.

1189. Unter den Forderungen gibt es deren, die ausser der Verification ihrer Rechtmässigkeit und dem Belauf der Summe noch Stoff zu andern Schwierigkeiten geben können, es sei nun in Bezug auf die ihnen eigenen und accessorischen Wirkungen, oder auf die Art und Weise, wie deren Existenz zu constatiren ist und wie weit sie sich nach den Grundsätzen des Handelsrechts erstrecken.

Die Forderungen, die besonders in Betracht gezogen zu werden verdienen, sind: 1) die privilegirten; 2) diejenigen, worin sich mehrere Personen verbindlich gemacht haben; 3) diejenigen, welche aus Bürgschaften entspringen; 4) diejenigen, die durch Conto-Corrent entstanden sind; 5) diejenigen des Ehegatten der fallit gewordenen Person. Diess soll in nachfolgenden fünf §§. abgehandelt werden.

§. 1.

Von den privilegirten Schuld-Forderungen.

1190. Man nennt Privilegium das Recht, welches die Qualität einer Schuld-Forderung dem Gläubiger, der es ausübt, ertheilt, allen Gläubigern, selbst denjenigen, die ihm vorangehen, vorgezogen zu werden [2]).

Dieses Recht ist ein reelles, d. h. es ist mit der Forderung verbunden und geht mit ihr auf alle diejenigen über, die es durch Cession, Subrogation oder auf sonst eine Weise erworben haben; es dauert eben so lange, wie die Klage [3]), ausgenommen in den besondern Fällen, wo es sich nur factisch auf den Besitz einer Sache gründet, und hat sich der Besitzer dieser Sache begeben, so ist es verloren. Haben mehrere Personen sogar durch Acte unter verschiedenem Datum Theile einer privilegirten Schuld erworben, so concur-

1) H. G. B. 512. — 2) H. G. B. 2095. — 3) Abw. Urth. 14. Juli 1829.

riren sie im Verhältniss ihrer Rechte, ohne dass die ältern Cessionare ein Prioritäts-Recht hätten [1]).

Da im Falliment die Privilegien und Hypotheken lediglich den Vorschriften des Civilgesetzbuches unterworfen sind, so ist das, was No. 1135 u. f. gesagt wurde, hinreichend, um zu wissen, in was diese Materie vom gemeinen Recht abweicht. Was die Wirkung dieser Art Rechte betrifft, s. Cap. IX. Hier soll nur die Rede von den Privilegien auf bewegliche Güter sein.

Die Privilegien sind entweder General- oder Special-Privilegien [2]). Diese sollen die zwei ersten Artikel dieses §. ausmachen; im dritten sollen einige Begriffe über die Privilegien des öffentlichen Schatzes gegeben werden.

Erster Artikel.

Von den General-Privilegien.

1191. Diese sind [3]): 1) Die Gerichtskosten; 2) die Leichenkosten; 3) die Kosten der letzten Krankheit; 4) der Dienstlohn; 5) die Lieferungen an Subsistenzmitteln; 6) die Vertheidigungskosten des Angeklagten. Diese Privilegien gehen im Allgemeinen denjenigen voraus, wovon im II. und III. Abschnitt die Rede sein soll, es sei denn, dass specielle Verfügungen, die noch angegeben werden sollen, Ausnahmen machen. Sie erstrecken sich auf alle unbeweglichen Güter, in welchen Händen sie sich auch befinden mögen, selbst auf diejenigen, welche zur Sicherheit irgend einer Schuld durch specielles Privilegium angewiesen wurden.

1) Von den Gerichtskosten.

1192. Hierzu gehören diejenigen, welche auf die Fallitmasse Bezug haben, als die Kosten der Versiegelung, der Inventur und andere gleicher Art.

Zu den Gerichtskosten würden aber nicht die Kosten gerechnet, die ein Privat-Gläubiger vom Falliten zu fordern hätte; diese würden mit der Forderung gleiches Schicksal haben. Daraus folgt, dass, wenn die Agenten oder Syndiken einen Process im gemeinschaftlichen Interesse geführt hätten, die von ihnen gehörig erwiesenen Kosten nicht gerade als Gerichtskosten angesehen würden, die das oben angeführte Privilegium geniessen; sie würden blos zu den Erhebungen an Gelde Anlass geben, zu welchen diese Mandatare nach No. 1167 befugt sind.

2) Von den Leichenkosten.

1193. Wenn nach No. 1108. ein Handelsmann nach seinem Tode in

1) Cass. 4. Aug. 1817. — 2) C. G. B. 2100. — 3) C. G. B. 2101. —

Fallimentszustand erklärt wird, so fallen die Leichenkosten der Masse zur Last. Die Summe, auf welche sie durch das competente Gericht liquidirt würden, geniesst eines Privilegiums, das gleich auf die Justizkosten folgt [1]. Eben so verhält es sich mit den Besitzübertragungsgebühren: Die Regie hat dafür ein Privilegium auf alle Güter des Verstorbenen [2].

3) Von den Kosten der letzten Krankheit.

1194. Alle Kosten der letzten Krankheit des Falliten, wenn seit dessen Genesung kein Jahr vergangen ist, gehören in den dritten Rang der Privilegien [3]. Gehörte diese Krankheit zu den chronischen, so werden diese Kosten durch das competente Gericht nach den Vorschriften des gemeinen Rechts festgesetzt.

Hätte die Krankheit vor der Falliments-Erklärung angefangen [4] und nach derselben noch fortgedauert, oder wäre sie erst eingetreten, seitdem dem Falliten die Verwaltung seines Vermögens entzogen worden, so würde die Menschlichkeit gebieten, dass die Masse diese Kosten, und diess nach Anologie von dem, was No. 1258. über das Recht gesagt wird, das dem Falliten zusteht, für sich und die Seinigen eine Unterstützung zu verlangen.

4) Vom Lohn der Dienstleute.

1195. Dieser ist für das verfallene und das laufende Jahr privilegirt und zwar auf alle Güter des Falliten [5].

Alle Personen, die ein Kaufmann in seinem Geschäft mit Gehalt anstellt, werden unter den Dienstleuten begriffen. Unter der Benennung „Dienstleute“ sind aber nicht die Wechsel- und Waarensensale, Commissionäre etc. begriffen (s. No. 38.), auch nicht die Arbeiter, die nicht ausschliesslich dem Dienste des Falliten angehören; diese geniessen nur besonderer Privilegien in dem im folgenden §. angegebenen Fall.

Das Privilegium der Personen, die ein Kaufmann in seinem Handel anstellt, ist ein allgemeines. Oft aber vereinigen diese mit Gehalt Angestellten auch die Qualität eines Mandatars für gewisse Ausgaben, die sich auf den Handelszweig, den sie leiten, beziehen. In dieser letztern Beziehung sind sie berechtigt, auf die aus ihren Geldern bestrittenen Sachen besondere Privilegien auszuüben [6], wie diess jeder Fremde thun kann. Diese Art Privilegien werden nur auf die Sachen, die ihnen speciell angehören, ausgeübt, sind aber nicht auf eine bestimmte Zeit limitirt.

5) Von den Privilegien der Lieferanten.

1196. Diese bestehen in Allem, was zur Subsistenz des Schuldners und seiner Familie nöthig ist [7].

1) C. G. B. 2101. — 2) Abw. Urth. 9. Vendémiaire XIV. — 3) C. G. B. 2272. — 4) C. G. B. 2274. — 5) C. G. B. 2101. — 6) C. G. B. 2102. — 7) C. G. B. 2101.

Fleischer, Bäcker, diejenigen, welche mit Stoffen handeln, die Chefs von Unterrichtsanstalten, die keine Pension damit verbinden, können nur ein Privilegium für die sechs letzten Monate haben, selbst wenn der Fallit nur jährlich mit ihnen abgerechnet hatte. Diejenigen, welche Kostgänger halten, Grosshändler, als Weinhändler im Grossen, Holzhändler, die einen Holzhof halten, können ihre Lieferungen für ein Jahr verlangen.

Da dergleichen Forderungen nicht kaufmännischer Art sind, so lässt sich das, was No. 561. gesagt wurde, nicht auf Forderungen anwenden, die durch Vermittelung von Angestellten contrahirt wurden. Wenn manchmal eine Particular-Person gegen eine andere, die seiner Frau [1], seinen Kindern und Dienstboten etwas geliefert hat, verbindlich gemacht werden kann, so geschieht diess aus Rücksichten, die nur mit der Handels-Jurisprudenz die Nothwendigkeit gemein haben, in der sich die Richter befinden, mehr nach Treue und Glauben der Parteien, als nach dem strengen Recht zu urtheilen.

Wer Waaren an Dienstboten oder an Arbeiter liefert, die sich im Namen Jemandes präsentiren, liefert sie in der Regel auf seine Gefahr, wenn er nicht erweiset, dass derjenige, von dem er die Zahlung verlangt, zur Abholung dieser Waaren seine ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung gegeben hat. Die ausdrückliche Einwilligung zu einer einzigen Lieferung gibt kein Recht, fernere zu machen. Wurde die Anzahl oder das Quantum der Gegenstände nicht limitirt, so kann derjenige, der zu liefern fortfuhr, den Principal zur Zahlung zwingen, dieser müsste denn erweisen, dass jener unredlich gehandelt hat.

Die Ermächtigung kann stillschweigend sein, wenn eine Privatperson seiner Frau, seinen Kindern, selbst seinen Dienstboten einen gewissen Theil an der Administration lässt. Eben so auch, wenn ein Lieferant zu den Lieferungen ein Büchlein oder ein Kerbholz hält; der Inhaber davon wird dann angesehen, als sei er hinreichend ermächtigt. Wenn aber Jemand seine Dienstboten oder einen Handwerker ermächtigt hätte, für ihn bei Jemandem Sachen zu holen, so ist diess keine Präsumtion zu Gunsten Anderer des nämlichen Handwerks.

6) Von den Vertheidigungskosten des Angeklagten.

1197. Diese entstehen, wenn der Fallit einer criminellen oder correctionellen Anklage ausgesetzt ist [2].

Zweiter Artikel.

Von besondern Privilegien.

1198. Die besondern Privilegien auf unbewegliche Güter sind: 1) die Forderungen des Pachts und der Miethgelder eines Pachtgutes, Hauses, der Magazine, die der Fallit zu seinem Geschäft inne hatte [3]; 2) die zur Erhaltung der Sachen ausge-

1) Abw. Urth. 7. Nov. 1820. — 2) Ges. v. 5. Sept. 1807. — 3) C. G. B. 2101.

legten Kosten; 3) die Kosten der Anpflanzung und des Tagelohns; 4) die Pfandrechte; 5) die Rechte wegen unbezahlter Kaufgelder; 6) die Frachten; 7) die Gebühr auf Bürgschaftsleistungen; 8) die Rechte der Gläubiger einer Societät auf das, was davon abhängt, vorzugsweise vor den Particular-Gläubigern der Associés.

1) Vom Privilegium des Verpachters.

1199. Der Verpachter eines Pachtgutes, Hauses etc. hat ein Privilegium auf Alles, womit es ausgerüstet ist, woraus es auch bestehen mag, als Mobilien, Utensilien, Ackerpferde, den Preis des Unterpachts, Ernten, die an den Wurzeln hängen, oder von frühern Jahren[1]). Diesem Privilegium geht nur dasjenige der Arbeiter voraus, die zur Verfertigung der Sachen, welche auf dem Pfande haften, beigetragen haben. Es geht den Privilegien, wovon im vorigen Abschnitt die Rede war, vor[2]), mit der einzigen Ausnahme der auf den Gegenständen haftenden Verkaufsgebühren.

Dieses Privilegium, das sich auf alle Obligationen des Locators oder Pachters erstreckt, welchen Namen sie auch haben mögen, ändert sich, je nachdem der Miethcontract ein gewisses Datum hat oder nicht. Im erstern Fall wird es für das verfallene und noch laufende Jahr ausgeübt, jedoch bleibt den Gläubigern vorbehalten, es in Unterpacht zu geben, indem sie den Pacht oder die Miethe, welche noch verfällt, bezahlen, oder hinlängliche Bürgschaft geben (s. No. 1128.). Der Eigenthümer kann sich dieser Aftervermiethung nicht opponiren, selbst wenn der Pacht darüber eine Prohibitiv-Clausel enthielte, es sei denn, dass er in letzterm Fall vorzöge, den Pacht aufzuheben.

Hat die Verpachtung kein gewisses Datum, so hat der Eigenthümer nur ein Privilegium für den für's laufende Jahr verfallenen Miethzins, so wie für den des folgenden Jahres, aber nicht für die zukünftigen Termine[3]).

Bezahlen die Gläubiger diese zwei Jahre Zins, so können sie frei über das Mobiliar verfügen, womit das vermiethete Gebäude ausgerüstet ist. Dagegen aber ist der Eigenthümer, gegen welchen nicht mehr die Obligation vollzogen wird, in hinlänglicher Anzahl mit Mobilien auszurüsten, berechtigt, den Miethvertrag aufzuheben.

Der Vermiether könnte sich in den in No. 1158. und 1180. angegebenen und andern Fällen den Verkauf des Mobiliars nicht opponiren, auch wenn der Miethzins nicht bezahlt wäre; sein Privilegium würde sich dann auf den Verkaufpreis erstrecken[4]); er müsste aber dann Opposition in die Hände des Beamten einlegen, der mit dem Verkauf beauftragt ist[5]).

1200. Das Privilegium des Locators würde sich im Fallimentsfall auch auf den Erlös der von der Masse verkauften Waaren ausdehnen, da in diesem Fall zwischen ihnen und den Mobilien kein Unterschied gemacht würde. Im Allgemeinen darf nicht unterschieden werden, ob die Gegenstände, die sich auf dem gepachteten Gute oder

1) C. G. B. 2102. — 2) G. O. 657, 662, und Abw. Urth. v. 20. Aug. 1821. — 3) Cass. 28. Juli 1824. — 4) G. O. 662. — 5) Cass. 16. Aug. 1814.

im gemietheten Hause vorfinden, dem Pachter des Gutes oder dem Miether des Hauses eigenthümlich angehören oder nicht, es sei denn, dass der Eigenthümer die Rechte Anderer nicht gekannt habe. Jedoch gibt es Ausnahmen, welche die Billigkeit gebietet. So kann z. B. der Eigenthümer einer gestohlenen Sache sie zurückfordern, ohne dass der Locator sich dagegen auf sein Privilegium berufen kann; eben so verhält es sich mit demjenigen, der augenblicklich einem Pächter einige bewegliche Sachen geliehen, verpfändet oder deponirt hätte, seitdem dieser im Genuss ist und den Pachthof oder das Haus hinlänglich mit Mobilien ausgerüstet hat. Dieser Unterschied ist wichtig, weil es sich ereignen kann, dass alle Sachen, die sich in den dem Falliten vermietheten Localitäten befinden, Dritten angehören, die sie bei ihm niedergelegt oder zum Verkauf in Commission gegeben haben, oder die einige Zubereitungen erhalten sollten. Wer Locale zu dieser Bestimmung vermiethet, wird angesehen, als habe er gewusst, dass die Gegenstände, die man deponiren würde, dem Miether nicht angehörten [1]), und muss es sich selbst zuschreiben, dass er keine andern Sicherheiten von Letzterm verlangte. In solchen Fällen entscheiden die Gerichte nach den Umständen [2]).

Demnach muss auch anerkannt werden, dass das Privilegium des Vermiethers sich nicht auf die Mobilien des Aftermiethers ausdehnen kann. Diese Mobilien haften nur für den Preis der Aftermiethe [3]), und bezahlt er sie oder beweiset er, dass er sie nach Gebrauch und ohne Betrug bezahlt hat, so ist er berechtigt, sie wegzunehmen oder sie frei von aller Verantwortlichkeit wegen der vom Haupt-Miether schuldigen Miethe zu behalten [4]). Der Analogie nach, gehört auch hieher das Privilegium des Gastgebers auf die bei ihm nach No. 515. vom Reisenden deponirten Effecten; er ist ein wahrer Locator; wusste er, dass von diesen Effecten Einiges oder Alles dem Reisenden nicht angehörte, und wird ihm diess erwiesen, so hat er keine Ansprüche darauf.

2) Von den Kosten zur Erhaltung der Sache [5]).

1201. Hierzu gehören alle Kosten und Auslagen, wie z. B. Ausbesserung von Schiffen, Verpackung der Waaren, die Auslagen bei Zufällen, die sich beim Transport unter Wegs ereignen, der dadurch veranlasste Auf- und Abladerlohn, aufs Lager bringen, Unterhaltungskosten etc. Ferner der Commissionär für Vorschüsse auf Waaren, die er für Rechnung des Falliten gekauft und noch zu fordern hat (s. No. 1195.); er hat das Recht, sie bis zur Befriedigung an sich zu halten, und hat er sie bereits geliefert, so bleibt ihm nichts übrig, als sie zu vindiciren (s. X. Cap.).

3) Vom Privilegium für Kosten des Anbaues und Tagelohns [6]).

1202. Alle Schulden für Ansäen oder Bebauung eines Erbguts, oder für Früchte, die es hervorgebracht, selbst die an die Tagelöhner,

1) C. G. B. 2102. — 2) Abw. Urth. 22. Juli 1823 und 21. März 1826. — 3) C. G. B. 1753. — 4) Abw. Urth. 1. April 1806. — 5) C. G. B. 2102. — 6) C. G. B. 2102.

die sich ihr Tagelohn nicht täglich bezahlen liessen, sind auf die Ernte privilegirt und gehen sogar vor dem Eigenthümer des Grundstücks voraus [1]).

Hiezu gehört auch das, was der Fallit einem Arbeiter schuldet, der ihm den Werth einer ihm in Arbeit gegebenen Sache durch seine Arbeit oder durch Hinzufügung anderer Materien vermehrt hat (s. No. 525).

Hätte der Arbeiter die Sache aus den Händen gegeben, so wäre in der Regel dieses Privilegium für ihn verloren. Jedoch muss auch auf das, was Gebrauch ist, Rücksicht genommen werden. Ein Arbeiter, nachdem er durch seine Arbeit und was er dazu geliefert, den Werth der Sache vergrössert und sie zurückgegeben, kann es nicht aus den Händen desjenigen zurückfordern, dem es der Unternehmer des Werks zugestellt hat. Er hat auch kein Privilegium auf das, was im Falliment begriffen wäre; hat er aber nur von dem Empfangenen einen Theil zurückgegeben, so kann er auf den in Händen habenden Rest ein Privilegium für die Arbeit auf das Gelieferte ausüben. Hätte er aber Alles geliefert, ohne sich bezahlt zu machen, so könnte er für seinen frühern Lohn kein Privilegium auf das, was ihm nachher in Arbeit gegeben wurde, ausüben [2]). Diess erleidet nur die einzige Ausnahme in dem Falle, wo ein Unternehmer von öffentlichen Arbeiten noch an die angestellten Arbeiter den Lohn schuldete, sie hätten dann ein Privilegium auf die Gelder, die der Staat diesem Unternehmer schuldet.

Der Analogie nach würden, nach dem, was hier oben gesagt wurde, Arbeiter, die in einer Werkstätte um Tagelohn arbeiten, für ihren Lohn ein Privilegium auf die noch in der Werkstätte vorräthigen Sachen haben, die sie bearbeiteten, und diess selbst dann, wenn sie nicht unmittelbar vom Eigenthümer der Sache wären angestellt worden.

4) Von den Privilegien, die aus dem Pfande hervorgehen.

1203. Der Gläubiger, er mag nun Handelsmann sein oder nicht, der eine bewegliche Sache von seinem Schuldner oder für dessen Rechnung von einem Dritten zur Sicherheit seiner Forderung empfangen hat, erwirbt auf dieses Pfand und seine accessorischen Theile ein Recht, wodurch er befugt ist, die Herausgabe der Sache bis zur völligen Zahlung zu verweigern. (S. No. 484 u. f. und No. 1176.)

Das Unterpfand gibt aber ausserdem dem Gläubiger das Recht, sich aus der Sache, welche Gegenstand derselben ist, vorzugsweise vor den andern Gläubigern (s. No. 1191.) bezahlt zu machen [3]). Dieses Privilegium wird nur erworben, wenn über den Werth, sobald er mehr als 150 Francs beträgt, ein öffentlicher oder Privatact, der gehörig einregistrirt worden, vorhanden ist [4]), welcher die schuldige Summe nebst der Art und Natur der zum Unterpfande gegebenen Sache anzeigt, oder welchem ein Verzeichniss über Qualität und Maass derselben beigefügt ist [5]). Diese Angaben sind nur erforderlich, um zu verhindern, dass in manchen Umständen ein Verkauf nicht in ein

1) Cass. 24. Juni 1807. — 2) Abw. Urth. 17. März 1829. — 3) C. G. B. 2073. — 4) C. G. B. 2074. — 5) Abw. Urth. 4. März 1811.

Pfand, und umgekehrt ein Pfand nicht in einen Verkauf betrüglicher Weise umgeändert werde. Ob nun der Beweis des Pfandes aus den Büchern, aus der Correspondenz oder aus andern unverdächtigen Nachrichten genommen ist, darauf kommt nichts an[1]. (S. auch No. 495, 538 u. f.)

Jedoch werden diese Bedingungen nicht erfordert, wenn das Pfand zu Gunsten eines Consignatärs gegeben ist, der in einem andern Orte, als der Versender, wohnt. Beweiset er durch Connossament oder durch Frachtbrief, dass sie ihm zugesandt wurden, so hat er zur Sicherheit seiner gemachten Auslagen, Darlehen, oder seiner gegebenen Acceptationen ein Privilegium auf die ihm gesandten Waaren[2], und diess vom Tage an, an welchem sie aus den Magazinen des Versenders ausgegangen sind, wenn das Darlehen der Absendung vorausgeht[3], und vom Tage des Darlehens, wenn es während der Reise gemacht wurde. Der vom Commissionär für sich angeführte Frachtbrief oder das Connossament muss aber auf seinen Namen lauten oder die Correspondenz darthun, dass ihm die Sendung zur Sicherheit von Vorschüssen gemacht wurde. Wer das Connossament an den Inhaber oder an Ordre über Waaren in Händen hätte, von denen erkannt würde, dass sie einem Dritten angehörten, würde desshalb nicht angesehen, als habe er ein Privilegium für Vorschüsse, die er dem Eigenthümer gemacht hat. In diesem Fall gibt ihm das Connossament nur das Recht, sie in Empfang zu nehmen, und den Schiffer giltiger Weise zu entlasten.

Dieses Privilegium würde nach No. 1133. selbst dann seine Wirkung haben, wenn das Falliment des Entlehners innerhalb der zehn Tage nach der Versendung eröffnet würde. Es geht den Rechten des Verkäufers voraus[4], es sei nun, dass dieser das Vindicationsrecht ausübt (s. No. 1287.), oder dass er berechtigt ist, ein Privilegium auf den Verkaufpreis, wie diess manchmal geschehen kann, auszuüben (s. hernach).

Es wäre nicht genug, dass die Waaren von einer andern Stadt, als derjenigen, wo der Consignator wohnt, kommen, oder dass sie, um ihm als Pfand zu dienen, in eine andere Stadt als diejenige seines Wohnorts spedirt würden, wenn derjenige, dem das Darlehen gemacht ist, die nämliche Stadt, wie er, bewohnte[5], weil dann die Parteien sich ungehindert nach den gewöhnlichen Vorschriften richten könnten und kein Grund zu einem Handels-Interesse vorhanden ist, um sie davon zu entheben[6]. Wären aber von einer andern Stadt, als derjenigen des Wohnortes des Gläubigers, spedirte Waaren zuvörderst an einen in dieser Stadt wohnenden Consignator gesandt worden, der sie ihm dann im Namen des ersten Versenders als Pfand übergeben hätte, so wäre das Privilegium hinlänglich begründet.

Diese verschiedenen Umstände, die eine Ausnahme vom gemeinen Recht ausmachen, müssen durch die Richter, die sie zur Grundlage des zugestandenen Privilegiums nehmen, constatirt werden[7].

Was hier in Betreff eines Commissionärs gesagt wurde, der kein Privilegium auf Waaren hatte, die ihm am nämlichen Orte, wo auch

1) Cass. 5. Juli 1820. — 2) H. G. B. 93. Abw. Urth. 22. Juli 1817; 22. Nov. 1825. Cass. 29. Juni 1830. — 3) Abw. Urth. 23. April 1816. — 4) Abw. Urth. 8. Juni 1829. — 5) H. G. B. 95. — 6) Abw. Urth. 28. Juni 1826; 9. April 1829. — 7) Abw. Urth. 17. April 1822.

sein Schuldner wohnt, übergeben wurden, wenn nicht ein geregelter Act das Pfand constatirt, darf nicht mit dem Darlehen und andern Vorschüssen gleicher Art vermischt werden und könnte nicht auf Kosten zur Erhaltung der Sachen oder auf Transport-Auslagen angewendet werden. In diesen Fällen ist derjenige, welcher diese Vorschüsse gemacht, zur Ausübung der in No. 1201. und 1205. angegebenen Privilegien berechtigt[1]).

Der Besitz der Sache sichert dem Gläubiger das Privilegium, das aus dem Pfande entspringt, zu. Er erwirbt es also nicht vor der wirklichen Auslieferung, ausgenommen bei der hier oben angegebenen Auslieferung, folglich verliert er es, so wie er nicht mehr im Besitz des Pfandes ist; es wird aber angenommen, als habe er den Besitz behalten, so lange der Gegenstand entweder in einer öffentlichen Niederlage oder in den Händen von Personen ist, denen er es selbst als vorübergehend übergeben hätte. Der Commissionär also, dem der Committent versprochen hatte, seine Auslagen auf die ihm gesandten Waaren sogleich zu erstatten, und dem nicht Wort gehalten wurde, behält sein Privilegium, so lange die Waare noch im Hafen, in einer Niederlage oder in einem andern öffentlichen Orte liegt, oder sich noch in den Händen des Fuhrmanns befindet, den er bestellt hätte, um sie an den vom Committenten angegebenen Ort zu bringen[2]). Dritte könnten keine Rechte zu seinem Nachtheil erwerben. Hat aber der Fuhrmann die ihm anvertrauten Sachen dem Committenten oder einem Commissionär, der sie in dessen Namen zu empfangen hat, übergeben, so wäre das Privilegium des ersten Commissionärs verloren.

Es könnte geschehen, dass der als Unterpfand gegebene Gegenstand vermiethet werden könnte, und dass Schuldner und Gläubiger übereingekommen wären, dass letzterer zu dieser Vermiethung berechtigt wäre, um den Ertrag auf seine Forderung anzurechnen; diese Befugniss könnte sogar nach der Natur des als Unterpfand gegebenen Gegenstandes mit vollem Rechte bestehen, wie diess z. B. mit einem Schiffe der Fall wäre, das, weil es nicht gebraucht wird, verdirbt, und wenn es verwendet würde, Fracht einbringen könnte.

Ist eine Forderung verpfändet worden, so muss der Act dem Schuldner notificirt werden[3]). Kann die Forderung durch Indossament übertragen werden, so ist keine Notification nöthig, wenn nur das Indossament die erforderlichen Bedingungen erfüllt, um dem Gläubiger das Privilegium zuzusichern[4]). Bestehen die verpfändeten Forderungen in Actien einer anonymen Societät, deren Uebertrag durch Inscription auf den Societätsbüchern geschieht, so müssen die nämlichen Formalitäten erfüllt werden, als wenn ein wirklicher Verkauf Statt gehabt hätte.

Lauteten die Forderungen an den Inhaber zahlbar, so würde das Pfand nicht durch die Uebergabe des Forderungstitels bewerkstelligt, selbst wenn das Eigenthum nach No. 313. auf diese Weise hätte übertragen werden können. Der Gläubiger, der eingestehen oder gegen den erwiesen würde, dass er diese Forderung nicht zum Eigenthum, sondern als Pfand erhalten, hätte kein Privilegium, wenn ein Act, der ein gewisses Datum hat, nicht sein Recht constatiren würde.

1) Abw. Urth. 7. December 1826. — 2) Abw. Urth. 7. Juni 1825. —
3) C. G. B. 2075. — 4) Abw. Urth. 36.

Diese Vorschriften über die Nothwendigkeit von Acten mit gewissem Datum ausgestellt, um das Pfandprivilegium zu sichern, hindern jedoch nicht die Anwendung der Grundsätze des gemeinen Rechts, welche die Retention der Andern zugehörigen Sachen, zur Sicherheit der darauf gemachten Vorschüsse, zulassen. Wer also Wechsel in Conto-Corrent (s. No. 1220.) oder als Deckung seiner Acceptation oder Waaren dafür empfangen hat, ist berechtigt, sie bis zur völligen Zahlung der ganzen Schuld zu behalten. So kann der Factor oder jeder andere Mandatar, der Waaren für einen Handelsmann gekauft, sich weigern, sie aus den Händen zu geben, bis er für seine Vorschüsse, Provision etc. darauf bezahlt ist. Hat ein Commissionär Waaren für Rechnung des Committenten verkauft und übergeben, so ist er berechtigt, für den Betrag seiner Vorschüsse Zinsen und Kosten sich aus dem Verkaufsproduct vor allen andern Gläubigern bezahlt zu machen[1]. Eben so verhält es sich mit dem Depositar, daher sich auch das Privilegium eines Gastwirths auf die Effecten des Reisenden erstreckt[2], und diess so lange, als die Gegenstände nicht aus seinem Gasthause oder den davon abhängenden Orten ohne Opposition von seiner Seite herausgegangen sind.

5) Von den Privilegien des nicht bezahlten Verkäufers.

1204. Im Allgemeinen kann der Verkäufer nicht bezahlter beweglicher Effecten sie in den ersten acht Tagen der Lieferung aus der Fallitmasse des Käufers vindiciren[3], wenn sie noch im nämlichen Zustande sich befinden, in welchem sie geschehen ist. Bezahlen ihm die Gläubiger nicht seine ganze Forderung, so ist er berechtigt, diese Gegenstände vom Activum *in natura* zurückzuziehen, selbst wenn der Fallit sie an einen Dritten verkauft hätte, so lange sie diesem nicht ausgeliefert wurden. Nach Verlauf dieser acht Tage, oder wenn der Verkauf auf Termin abgeschlossen ist, kann der nicht bezahlte Verkäufer ihren Wiederverkauf nicht verhindern. Hat er aber seine Klage auf Vindication vor dem Verkauf angebracht, so hat er ein specielles Privilegium auf das Verkaufsproduct[4].

Diese Grundsätze des Civilrechts sind unbestreitbar in den Fallimenten auf Mobilien, Spiegel, Instrumente, Maschinen[5] und andere Gegenstände anwendbar, wenn nicht vermuthet wird, dass sie der Fallit des Wiederverkaufs wegen gekauft habe. Ist die Rede von Waaren, so werden die in No. 1287 u. f. gegebenen Vorschriften befolgt. (S. auch No. 8. 9. und 51.)

Das Einzige, was hier gemerkt werden muss, ist, dass in den Fällen, wo das Gesetz nur die Vindication zulässt, wenn der Verkäufer sein Recht, sie auszuüben, verloren hat, er kein anderes Privilegium auf den noch unbezahlten Preis der Gegenstände hat, die der Fallit einem Dritten verkauft hätte.

Unter dem Ausdrucke „bewegliche Effecten", dessen man sich bedient, müssen alle unkörperlichen Sachen verstanden werden, wie

1) H. G. B. 94. — 2) C. G. B. 2102. — 3) C. G. B. 2102. — 4) Cass. 14. Oct. 1814. — 5) Abw. Urth. 23. Decemb. 1829.

z. B. Forderungen, weil sie nach der Bestimmung des Gesetzes als unbewegliches Gut angesehen werden[1]). So wäre also derjenige, welcher dem Falliten eine Forderung ganz oder theilweise verkauft und übertragen hat, die ihm aber nicht bezahlt wurde, berechtigt, das angeführte Privilegium auszuüben[2]). Es darf aber nicht übersehen werden, was bereits wegen der körperlichen unbeweglichen Güter bemerkt wurde, dass diess nur für eine cedirte Forderung Statt hätte, die keinen kaufmännischen Gegenstand ausmachte. (S. No. 1295.)

Hier ist es am Orte, auch von den besondern Privilegien zu sprechen, die eine Regierungs-Verordnung zu Gunsten der Unterlieferanten, Agenten und Angestellten eines Lieferanten, der mit der Regierung oder mit einer öffentlichen Verwaltung einen Tractat abgeschlossen, bestimmt. Um den öffentlichen Dienst besser zu sichern, wich man zu Gunsten dieser Unterlieferanten vom gemeinen Rechte ab und räumte ihnen ein Privilegium auf die Summen ein, die der Staat den Hauptlieferanten schuldig wird, so wie auf die Bürgschaft, die sie stellen mussten. Ein ähnliches specielles Privilegium könnte aber nicht von denjenigen verlangt werden, welche diesen nämlichen Unterlieferanten Waaren verkauft und geliefert hätten[3]).

6) Von den Privilegien für Frachtkosten.

1205. Die an Frachtführer wegen Fracht und Nebenkosten schuldigen Summen sind auf die geführte Sache privilegirt[4]); der Frachtführer kann, um sich dafür bezahlt zu machen, sogar auf Verkauf antragen. (S. No. 549.)

Hat er das Frachtstück aus den Händen gegeben, ohne von dieser Befugniss Gebrauch zu machen, so verliert er deshalb sein Privilegium nicht; denn man kann nicht verlangen, dass er im Augenblick der Uebergabe seine Zahlung fordere und, wenn diess nicht sogleich geschieht, seines Rechtes verlustig gehe, da ihm die Convenienz einige Rücksichten gebietet, die Umstände und die Verification der Beschaffenheit einigen Aufschub herbeiführen. Hier ist nur zu merken, dass, wenn bereits ein Theil der Güter, worauf die Fracht haftet, aus den Händen des Empfängers gegeben worden, der Rest der Forderung für das Ganze der Schuld haften würde[5]).

7) Von den Privilegien auf Bürgschaften.

1206. Die Notare, Anwälte, Gerichtsboten und besonders bei der Materie, die hier abgehandelt wird, die Wechselagenten, die Courtiers, die Handels-Gardisten (*gardes du commerce*)[6]), die an den

1) C. G. B. 529, 535. — 2) Cass. 28. Nov. 1827. — 3) Abw. Urth. 3. Jan. 1823. — 4) C. G. B. 2102. — 5) Abw. Urth. 28. Juli 1829.

6) Das Amt der *gardes du commerce* wurde im Jahre 1808, aber nur für Paris gestiftet; diese gardes sind da mit den Arrestationen der Schuldner beauftragt, gegen welche der Personalarrest ausgesprochen worden ist. Für jede Arrestation sollen sie höchstens 120 Francs fordern dürfen, und 60 Francs für einen Superarrest (*recommandation*); allein sie wissen ihre Rechnung so gut zu machen, dass sie von einer Arrestation 200, 250—280 Francs beziehen. Die Rechnung

Hallen von Paris angestellten Factoren, sind gehalten, eine Bürgschaft zu leisten, wodurch sie für die Missbräuche und die Dienstvergehen bei der Ausübung ihres Amtes haften.

Alles, was diese Beamten persönlich vornehmen, selbst wenn sie dabei in ihrer Qualität auftreten, für welche sie Bürgschaft geleistet haben, ist nicht immer Sache ihres Amtes. Würde z. B. ein Mäkler nach No. 1158. zum Verkauf von Waaren angestellt, und den Erlös mit oder ohne Genehmigung der Syndiken und des Commissars behalten, nachher aber falliren, ohne diesen Erlös mit allen nöthigen Zeichen von Individualität von den übrigen Geldern getrennt zu haben, so wäre die Forderung an ihn nicht privilegirt, weil er nicht als Depositar des Erlöses aus den Waaren angestellt war. Er ist nach No. 131. von der Regierung nicht beauftragt, den Betrag der durch seine Vermittelung verkauften Sachen einzuziehen. Wenn er aber bei Ausübung seines Amtes einen Betrug begeht, und Waaren unterm Preise verkauft, so würde er zu Schadloshaltung condemnirt, wofür seine Bürgschaft haften müsste. So würden z. B. die Gläubiger eines Wechselagenten, der gegen das in No. 74. erwähnte Verbot handelte und persönliche Engagements, selbst bei der Négociation von Staatspapieren, eingegangen hat, kein Privilegium auf dessen Bürgschaft haben. Wäre er aber von einem Clienten mit einem Ein- oder Verkauf von Staatspapieren beauftragt gewesen und hätte den Verkaufspreis nicht saldirt oder die Effecten, zu deren Einkauf er die Gelder erhalten, nicht geliefert, so würde seine Bürgschaft für diese Art Schuld haften; doch dürfte sich diess nicht auf den Fall ausdehnen, wo ein Client mit ihm in Conto-Corrent stünde; was er dann als Wechselagent schuldig wäre, dafür würde kein Privilegium eingeräumt[1]). Dieses Privilegium hat auch zu Gunsten des öffentlichen Tresors wegen der Geldstrafen Statt, zu welchen diese Personen wegen Amtsvergehen verurtheilt werden können, jedoch nur nach Befriedigung der Gläubiger[2]). Würde ein Wechselsensal, bevor er in Fallimentszustand geräth, der Regierung einen Successor präsentirt haben (s. No. 158.), so sollte in Ermangelung eines Gesetzes hierüber der Preis für die Stelle in die Activmasse des Falliten fliessen.

Eine bloss eventuelle Obligation, die eine Person zur Zahlung oder Schadloshaltung irgend einer Summe ausgestellt hat, hätte kein Privilegium, die Interessenten wären nur gewöhnliche Gläubiger.

über einen Superarrest wissen sie auf das Doppelte, Dreifache und Vierfache zu steigern, indem sie ihm den Anstrich einer ursprünglichen Arrestation geben. Die schändlichen Erpressungen dieser Leute haben schon zu lauten Klagen Anlass gegeben, und es ist nur zu sehr bekannt, wie sie in Verbindung mit Wucherern, Geschäftsagenten, Gerichtsboten (*huissiers*) etc. stehen, und in Participation mit diesen Forderungen auf Schuldner einkaufen, um diese Schuldner dann pfänden zu können. Hier möchte man doch fragen: zu was denn die Bürgschaft, welche diese *gardes du commerce* leisten müssen, nützt? und wir antworten: lediglich des Fiscus wegen. Wer über das Treiben dieser Leute und ihrer Associés, so wie überhaupt über den Personalarrest in Frankreich, namentlich in Paris, Näheres kennen will, den verweisen wir auf folgendes Werk: *de la contrainte par corps en matière civile et commerciale par Loubens et Bourbon Leblanc, Paris chez l'Huillier.*
A. d. H.

1) Abw. Urth. 10. Mai 1827. — 2) Abw. Urth. 7. Mai 1816.

8) **Von dem Vorzug, welcher den Gläubigern einer Societät auf das Activum derselben zusteht.**

1207. Nach dem, was in No. 975. und No. 1089. in Betreff einer Societät und deren Gläubiger gesagt wurde, folgt, dass diese zwar den Privatgläubigern der Associés vorgezogen werden, dass aber im Gegentheil der persönliche Gläubiger kein Privilegium auf die Privatgüter mit Ausschliessung der Societäts-Gläubiger hat [1]). Aus dem nämlichen Grunde haben die Gläubiger zweier getrennter Societäten, obgleich die Associés die nämlichen sind, respective ein Privilegium auf das Activum derselben; jedoch darf wegen des Beweises der Societät das, was No. 1010. gesagt wurde, nicht übersehen werden.

Diese Rechte hören übrigens nach der Auflösung und Abrechnung der Societät auf.

Hätte dann einer der Associés Alles oder einen Theil des Societäts-Activums erhalten, um die Schulden derselben zu bezahlen, und würde er hernach falliren, so könnten die Gläubiger auf die Gegenstände, die er bei der Liquidation von seinen Mit-Associés empfangen, kein Privilegium ansprechen.

Dritter Artikel.

Von den besondern Rechten des öffentlichen Schatzes.

1208. Der öffentliche Schatz oder die ihm untergebenen Administrationen können in einem Falliment ihre besondern Rechte ausüben, 1) wenn der Fallit öffentlicher Cassabeamter war; 2) wenn er in Prozesskosten oder eine Geldbusse in einem criminellen, correctionellen oder bloss polizeilichen Fall verurtheilt wurde; 3) wenn er directe oder indirecte Abgaben schuldig ist, in dem Fall, wo ihm die Angestellten einen autorisirten Credit gemacht haben.

Die Einnehmer, welche von dem Falliten Gebühren zu forpern aben, können ohne Weiteres Zwangsrechte gegen ihn ausüben, as wäre er nicht fallit; sie brauchen nicht abzuwarten, bis die Syndiken seine unbeweglichen Güter verkauft haben.

1209. Das Privilegium des öffentlichen Schatzes auf die Mobilien ihrer Rechnungsbeamten [3]) kommt in den 1. und 2. hier oben angeführten Fällen unmittelbar nach demjenigen zu stehen, wovon in den vorhergehenden zwei Artikeln die Rede war. Dasjenige für Grund-, Mobiliar-, Thür- und Fenster-Steuer und der Patente für das verfallene und laufende Jahr wird von jedem Andern auf die beweglichen Güter ausgeübt [4]); hat aber ein Einnehmer über die gebührende Zeit Credit gegeben, so geht das Privilegium verloren; diess bezieht sich aber nur auf die directen Abgaben, indirecte müssen sogleich baar entrichtet werden.

1) Abw. Urth. 18. Oct. 1814. — 2) Cass. 9. Jan. 1815. — 3) Ges. v. 5. Sept. 1807. — 4) Ges. v. 19. Nov. 1808.

Jedoch können die Einnehmer der Douane den Kaufleuten Credit geben, ihre Billets als Zahlung nehmen oder Fristen gegen Caution gestatten. Die Douane hat dann ein Privilegium sowohl auf die Güter des Hauptschuldners, als der solidarischen Bürgen[1]), welches aber weder den Justizkosten, noch der schuldigen Miethe vorangeht.

§. 2.

Von den Schulden, zu welchen Mehrere solidarisch verbunden sind.

1210. Der Gläubiger einer rechtskräftigen solidarischen Schuld kann, wenn einer oder einige der Schuldner in Falliment gerathen sind, die volle Zahlung verlangen, ohne den conventionellen Termin abzuwarten. Bisweilen kann er sie nach No. 1129. von den übrigen solvent Gebliebenen fordern; er ist daher berechtigt, sich bei der Verification zu präsentiren; der Umstand, dass der Fallit nicht der einzige Schuldner ist, kann jedoch zu Schwierigkeiten Anlass geben, die hiernach erklärt werden sollen.

Diese Materie kann unter zweierlei Verhältnissen in Betracht gezogen werden: 1) in Betreff der Rechte, die der Gläubiger gegen jeden der solidarischen Schuldner ausüben kann, und 2) in Betreff derjenigen, welche die Mitschuldner des Falliten gegen dessen Masse haben. Von den respectiven Regressen der Massen, falls die solidarischen Mitschuldner falliren, soll bei der Administ ation der Definitiv-Syndiken die Rede sein.

Erster Artikel.

Von den Rechten des Gläubigers gegen seine solidarischen Schuldner.

1211. Die in No. 182, 413 und 587. angeführten allgemeinen Grundsätze sind bekannt genug. Ihre Anwendung auf das Falliment gebietet aber einen Unterschied zu machen, je nachdem der eine oder andere Mitschuldner oder alle fallit sind.

Haben bloss einige von ihnen fallirt, so kann der Gläubiger nach No. 1129. verlangen, in deren Masse für das Ganze zugelassen zu werden, unbeschadet seiner Rechte gegen die nicht fallit gewordenen Schuldner zur conventionellen Verfallzeit.

Haben alle Mitschuldner fallirt, so nimmt der Gläubiger bis zu seiner vollkommenen und gänzlichen Befriedigung an den Vertheilungen in allen Massen Theil[2]). Er könnte nach No. 224, 182. und 1026. nicht abgewiesen werden.

1) Abw. Urth. 12. Decemb. 1822. — 2) H. G. B. 534.

Zweiter Artikel.

Von den Rechten der Mitschuldner des Falliten gegen dessen Masse.

1212. Diese können sich ebenfalls zur Verification präsentiren, um als Gläubiger für die Summen, die sie zu seiner Entlastung bezahlt haben, oder noch bezahlen müssen, zugelassen zu werden. Hier müssen aber folgende Unterschiede gemacht werden: 1) entweder präsentirt sich der solidarische Mitschuldner allein, weil der Gläubiger durch ihn bezahlt wurde, oder weil dieser, indem er sich auf die Zahlungsfähigkeit dieses Mitschuldners verlässt, nicht für gut hält, sich in eine Verification einzulassen; oder 2) der Gläubiger präsentirt sich in Gemeinschaft mit dem Mitschuldner, wenn dieser den Gläubiger nur theilweise oder noch gar nicht befriediget hat.

1) Von dem Fall, wo der Mitschuldner sich allein bei der Verification präsentirt.

1213. Nur in zwei Fällen kann es sich ereignen, dass sich der Mitschuldner allein und in Abwesenheit des Gläubigers präsentirt, nämlich 1) wenn er ihn bezahlt hat und in Folge der Subrogation auftritt; 2) wenn er, obgleich er den Gläubiger noch nicht bezahlt hat, in der Voraussetzung, dass ihn dieser bei der conventionellen Verfallzeit verklagen wird, von dem dem Bürgen und folglich demjenigen des solidarischen Mitschuldners des Falliten zustehenden Rechte Gebrauch macht[1]), zu verlangen, sogar vor Verfall entschädigt zu werden.

Um in beiden Fällen zu entscheiden, muss das, was in No. 182. wegen der Solidarität bemerkt wurde, in Erinnerung gebracht werden.

Ist die Solidarität dadurch entstanden, dass die Schuldcollective durch Individuen contrahirt wurde, wobei jeder ein Hauptinteresse hat, das sie als directe Schuldner der Obligation constituirte, so würde die integrale Bezahlung des einen dieser Mitschuldner diesen nur in die Rechte des Gläubigers für den Antheil eines jeden der Uebrigen subrogiren (s. No. 219.). Er könnte also in den Fällen, wo die im nächsten §. erklärten Vorschriften ihn zur Verification zulassen, nichts mehr, als das, wozu der Mitschuldner bei der Schuld gehalten war, verlangen. Um den Betrag festzusetzen, würde man, wenn das Document schweigt, das gemeine Recht befolgen.

1) C. G. B. 2032.

So verhält es sich aber nicht in dem Falle der zweiten Art von Solidarität, wie diejenige ist, die aus einem Wechsel oder andern Handelseffecten entspringt, die mittels Indossament übertragen wurden. Der Acceptant einer Tratte, oder wenn sie nicht acceptirt wurde, ihr Aussteller, so wie der Aussteller eines eigenen Wechsels sind zuletzt die einzigen Schuldner, die übrigen Unterzeichner sind in Betreff seiner wahre solidarische Bürgen. Werden sie zugelassen, so können sie das Ganze der bezahlten Summe an Capital, Zinsen und Kosten verlangen. In diesem Falle werden die Vorschriften über die solidarische Bürgschaft befolgt. (S. No. 1216 u. f.)

2) Von den Fällen, in welchen der Mitschuldner und Mitgläubiger sich gemeinschaftlich bei der Verification einfinden.

1214. Wenn der Gläubiger nach No. 1211. von dem Rechte Gebrauch macht, sich bei der Masse jedes seiner fallirten Mitschuldner zu präsentiren, um zugelassen und locirt zu werden, so können ihrer Seits die Mitschuldner des Falliten zur Sicherheit dessen, was sie selbst in Folge der Insolvenz ihres fallit gewordenen Mitschuldners diesem Gläubiger zu bezahlen haben, nicht zugelassen werden. Würden ihre Ansprüche zugelassen, so würde die Masse zur Zahlung der nämlichen Forderung zweimal contribuiren.

Die Rechte des Mitschuldners können nur auf die in No. 219. erklärte legale Subrogation gegründet werden, wo aber keine Subrogation ist, können keine Rechte mehr sein, denn der Gläubiger hat sie erschöpft, indem er sie in ihrer ganzen Ausdehnung, welche der Zustand des Falliments gestattet, ausübt [1]).

1215. Der nämliche Grundsatz wäre auch auf den Fall anwendbar, wo einer der Mitschuldner seit dem eröffneten Falliment eine Abschlagszahlung gemacht hätte, die seinen Antheil in der gemeinschaftlichen Schuld überstiege. Er würde nur dann zugelassen, wenn der Gläubiger sich einzufinden vernachlässigt hätte, weil er dann, indem er sich einfindet, die Rechte ausübt, die der Gläubiger nicht geltend gemacht hat; ausser diesem Fall muss er abgewiesen werden. (S. No. 1247.)

Daraus folgt, dass, wenn der Gläubiger, nachdem der Mitschuldner zugelassen worden, sich auch präsentiren und admittirt würde, wozu er das unbestrittene Recht hat, die Zulassung des Mitschuldners als nicht geschehen angesehen und ihm kein Recht auf die Dividenden geben würde, die nur dem Gläubiger bezahlt werden müssen.

1) Cass. 22. März 1814; Abw. Urth. 28. Jan. 1817; Cass. 1. December 1824; 8. Febr. 1827.

§. 3.

Von den Rechten, die aus der Bürgschaft entspringen.

1216. Wer sich für einen Schuldner verbürgt hat, muss auch, wenn dieser fallirt, das Engagement gegen den Gläubiger erfüllen (s. No. 585 u. f.). Er kann sich daher im Falliment präsentiren, um sich für das, was er bezahlt hat oder zahlen zu müssen bereit sein muss, als Gläubiger collociren zu lassen[1]).

Geht die Bürgschaft aus einer Begebung von Wechseln hervor, so präsentirt sich gewöhnlich der Unterzeichner, der ihn eingelöset hat, allein. Hätte aber bei Nichtzahlung des Wechsels der Inhaber vernachlässigt, aufzutreten, und würden sich mehrere der Unterzeichner einfinden, so wäre nur eine Admission zu machen, um später nach den Grundsätzen begebungsfähiger Wechsel an denjenigen zu bezahlen, dem die Zahlung gebührt.

Die Verification einer verbürgten Forderung kann mehrere Hypothesen darbieten. Ergibt sich, dass im Augenblick, wo zur Verification der Forderung geschritten wird, der Bürge den Gläubiger bezahlt hat, so muss ersterer ohne Weiteres admittirt und dem zufolge eben so collocirt werden, wie es der Gläubiger gewesen wäre, wenn er seine Zahlung nicht erhalten hätte; diess ist die Folge der Grundsätze über die Subrogation[2]).

Hat der Bürge bloss einen Theil der Forderung bezahlt, so kann er sich in Folge der legalen Subrogation als directer Gläubiger dieses Theils in seinem eigenen Namen präsentiren und der Gläubiger wird nur für das admittirt, was er noch zu fordern hat[3]). Da ihn aber die Dividende, zu welcher diese Admission ihm ein Recht gibt, nicht vollständig befriedigen wird, so bleibt ihm sein Regress gegen den Bürgen, dem die Zahlung des Restes keine Klage mehr gegen den Falliten gibt. In dieser Hypothese bilden die Rechte des Gläubigers und des Schuldners keine doppelte Anrechnung, sie sind getrennt, obgleich sie aus einer gemeinschaftlichen Quelle entspringen; allein in Folge der allgemeinen Grundsätze, die nicht erlauben, dass die Subrogation dem Gläubiger, der nur zum Theil bezahlt wurde, schade[4]), wäre dieser berechtigt, sich ausschliesslich vor allen Gläubigern des Bürgen die Dividende zuzueignen, welche dieser für den Antheil der von ihm bereits bezahlten Schuld verlangt, unbeschadet des Rechts, ihn für den Rest gerichtlich zu belangen.

Die Schwierigkeiten können sich compliciren, wenn Schuldner und Gläubiger zugleich fallit sind. Die Ausdehnung der Rechte des Gläubigers ändert sich, je nachdem es sich um eine soli-

1) C. G. B. 2032. — 2) C. G. B. 1251, 2032. — 3) H. G. B. 538. — 4) C. G. B. 1252.

darische oder pure Bürgschaft handelt. Da im erstern Fall der solidarische Bürge gegen den Gläubiger auf die nämliche Weise wie der Schuldner verbindlich ist und keine besondere Ausnahme geniesset, so kann sich der Gläubiger bei der Masse des Bürgen präsentiren, obgleich er sich bereits bei der des Hauptschuldners präsentirte und zugelassen wurde (s. No. 1211.). Da im zweiten Fall der Bürge für die Obligation nur nach Abzug dessen, was der Hauptschuldner bezahlt hat, haftet[1]; so kann der Gläubiger nur für das, was er noch zu fordern hat, admittirt werden.

Z. B. Wenn A. und B. sich nicht solidarisch für eine Schuld von 3000 Francs verbürgt haben, worüber von P. zu Gunsten S. ein Document ausgestellt wurde, so kann sich dieser in ihrer Masse nur für das, was er nach Abzug der Dividende, die er von der Masse des P. schon empfangen, noch zu fordern hat, melden. Haften die beiden Bürgen solidarisch, was wohl der Fall sein kann, obgleich sie nicht mit dem Hauptschuldner solidarisch haften, so kann sich S. in den beiden Massen von A. und B. für die ganze Restforderung melden. Findet aber zwischen den beiden Bürgen keine Solidarität Statt, so kann er sich nur für die Hälfte dieses Restes in den beiden Massen präsentiren.

1217. Ein Fallit kann sich für eine solvent gebliebene Person verbürgt haben. Ist die Bürgschaft solidarisch, so macht der Gläubiger von den in No. 1211. angeführten Rechten Gebrauch; ist sie nicht solidarisch, so könnte man sagen, dass er nicht berechtigt ist, seine Zahlung von der Masse des Bürgen zu verlangen, da diese Masse nur in sofern zu zahlen verbunden ist, als der Hauptschuldner insolvent ist. Da es jedoch geschehen kann, dass bis zur Verfallzeit der Hauptschuldner insolvent wird, so ist es gerecht, dass der Gläubiger bei der Masse des Bürgen zur Collation zugelassen werde; die Masse könnte ihrer Seits aber von diesem Gläubiger entweder Bürgschaft für das verlangen, was er allenfalls in dem Fall zurückgeben müsste, wo der Hauptschuldner zur Verfallzeit zahlen wird, oder sich ermächtigen lassen, die Dividende zu deponiren, es sei nun, dass sie bei Verfallzeit vom Gläubiger erhoben werde, oder dass die Masse sie zurückfordere, wenn dieser vom Hauptschuldner befriedigt worden ist. Es kann auch sein, dass der Fallit sich für Jemanden verbürgt, der nachher auch fallit geworden ist; diess wäre der Fall mit einem Commissionar, der Delcredere gestanden hat. In No. 1279. wird man ersehen, dass der Committent den Preis, den der fallit gewordene Käufer schuldig ist, vindiciren kann; wenn aber die Dividenden, wie diess nothwendige Folge ist, zur

1) C. G. B. 2013.

Zahlung dieses Preises nicht hinreichen, so muss ihm die Masse des Commissionars vervollständigen. In diesem Fall würde man einen ähnlichen Weg, wie den so eben angegebenen, einschlagen.

§. 4.

Von den Conto-Corrent-Gläubigern.

1218. Das, was No. 475. und 476. in Betreff des Conto-Corrents zwischen zwei nicht fallit gewordenen Kaufleuten und dessen Regulirung gesagt wurde, ist nicht ausreichend, um die Schwierigkeiten zu heben, die im Fallimentsfall entstehen können, wo dem Falliten seine Masse-Gläubiger substituirt werden. Mit dem eingetretenen Falliment des Einen hört jede weitere regelmässige Verhandlung zwischen den Parteien auf. Erheben sich Schwierigkeiten über die Regelmässigkeit oder Rechtmässigkeit eines Artikels im Debet des Conto-Corrents zu einer Zeit, die der Eröffnung des Falliments nahe ist, oder seit dem Tage, auf welchen das Gericht diese Eröffnung zurücksetzte, so würde man die in No. 1118 u. f. gegebenen Vorschriften befolgen.

Diess vorausgesetzt, sollen nun einige Hypothesen angeführt werden. Die einen beziehen sich auf den Fall, wo einer der Correspondenten fallit geworden ist, die andern auf denjenigen, wo beide fallirt haben.

Erster Artikel.

Von dem Fall, wo der eine der in Conto-Corrent stehenden Handelsfreunde fallit geworden ist.

1219. Das Recht, die Regulirung des Conto-Corrents zu verlangen, steht gemeinschaftlich dem nicht fallit gewordenen Handelsfreunde und den Gläubigern des Falliten zu. Tritt die Masse als Gläubiger auf, so sind die in No. 476. angegebenen Grundsätze hinreichend. Tritt hingegen der nicht fallit gewordene Handelsfreund als Gläubiger auf, so muss er sich bei der Verification einfinden; wird der Conto-Corrent richtig gefunden, so wird der ihm zukommende Saldo angenommen.

Häufig aber ereignet es sich, dass Wechsel in Conto-Corrent eingebracht sind, die sich die Parteien gegenseitig geliefert haben. Nun kann es geschehen, dass der Correspondent, der nicht fallit ist, nur desshalb Gläubiger ist, weil er in sein Credit Wechsel bringt, die er geliefert hat, die aber noch nicht verfallen sind.

Z. B. A. war mit B. in Conto-Corrent; dieser fallirt, das Credit von A. beläuft sich auf 60,000 Francs, sein Debet auf 50,000. A. wird demnach beim ersten Ueberblick für 10,000 Francs Gläubiger der Masse von B. sein. Das Credit von A. besteht aber zur Zeit, in welcher er sich zur Verification meldet, aus noch nicht verfallenen Wechseln, das Debet hingegen aus Zahlungen, die er vom oder für den Falliten empfangen, oder in gelieferten Waaren, oder in Wechseln, deren Betrag vor dem Ausbruch des Falliments von ihm oder seinen Cessionaren eingezogen wurde. Hier ist die Forderung der 10,000 Francs der Bedingung unterworfen, dass die 60,000 Francs, die im Credit stehen, bezahlt werden. Da A. nicht fallit ist, und vorausgesetzt wird, dass die Unterzeichner des Wechsels ebenfalls solvent sind, so können die Wechsel nicht eingefordert werden; sie müssen als sichere Werthschaften angesehen werden. A. muss demnach als Gläubiger der Masse B. für 10,000 Francs admittirt werden, aber nur bedingungsweise, weil es ungewiss ist, ob die von ihm gelieferten Wechsel zur Verfallzeit bezahlt werden. Hat die Vertheilung der Dividende vor der Einlösung der von A. gelieferten Wechsel Statt, so muss er, im Fall einige protestirt werden, Bürgschaft leisten, dass er das, was ihm als Dividende bezahlt wurde, wieder erstatte; will er diess nicht, so wird diese Dividende deponirt.

Diese bis jetzt einfache Lage kann sich aber durch einen Umstand compliciren, der sich manchmal ereignen kann. Nämlich die 60,000 Francs, die im Credit von A. stehen, sind nicht mehr in der Casse des Falliten B., dieser hat sie negocirt und die Inhaber sind nach No. 1211. berechtigt, sich bei der Verification zu präsentiren, um collocirt zu werden und eine Dividende vor Verfall zu erhalten, ohne jedoch gegen A. auftreten zu können und ohne dass die Masse ihrer Seits einen Regress gegen ihn ausüben kann, weil er nicht fallit ist. Hier könnte A. nicht, wie im vorhergehenden Fall, verlangen, dass man ihn gegen Bürgschaft collocire. Die Collocirung der Inhaber seiner Wechsel verschafft sie ihm und selbst über das hinaus, was er verlangen könnte. Er ist es im Gegentheil, der bei Verfall der von ihm an den Falliten cedirten Wechsel an die Masse restituiren muss. Man wird daher folgendermaassen zu Werke gehen: Angenommen, die Masse gibt 25 Procent, so empfangen die Inhaber 15,000, folglich haben sie von A. bei Verfall nur 45,000 Francs zu fordern, obgleich er für 60,000 Francs haftet; da aber die Masse zu seiner Entlastung 15,000 Francs bezahlt hat, so kann sie diese von ihm verlangen und auf diese Summe ist er berechtigt, 2500 Francs für die 25 Procent der 10,000 Francs zu fordern, die ihm per Saldo zukamen.

1220. Es kann auch geschehen, dass die beiden Handelsfreunde sich gegenseitig begebungsfähige Wechsel remittirt haben, die beim Ausbruch des Falliments noch nicht verfallen sind.

Z. B. A. hat für B. 50,000 Francs in Tratten acceptirt und dieser ihm dagegen für 70,000 Francs Wechsel gegeben oder cedirt. Würden die Wechsel bei Verfall bezahlt, so wäre A. für seine Acceptation gedeckt und müsste den Ueberschuss von 20,000 Francs herausgeben; allein der Fallimentszustand von B. ist von der Art, dass man mit Recht befürchtet, dass die 70,000 Francs Wechsel nicht

bezahlt werden, dass folglich A. seine Acceptation, ohne Deckung dafür erhalten zu haben, einlösen muss, er also nur gehalten werden kann, der Fallitmasse die 20,000 Francs zurückzugeben, die den Betrag seiner Acceptationen überschreiten und seine Forderung an die Masse von B. auf 50,000 Francs reducirt wird. Diess liefe aber den in No. 476. und 1203. über die Conto-Corrente gegebenen Grundsätzen entgegen. Die 70,000 Francs Wechsel, die A. empfangen hat, sind keine reellen, sondern nur conditionelle Werthschaften, die zusammengenommen und auf eine untheilbare Weise zur Deckung seiner Acceptationen angewiesen sind[1]). Würde man ihn zwingen, die empfangenen 20,000 Francs zurückzugeben, so würden die Bedingungen des Vertrags verändert, ohne welche er sich nicht verbindlich gemacht hätte, denn es ist evident, dass 50,000 Francs im Falliment von A. eine geringere Dividende als 70,000 Francs produciren; dass er daher berechtigt ist, das Ganze der 70,000 Francs Wechsel zu behalten, und bei der Masse von B., wenn dieser die Wechsel allein unterzeichnet hatte, so wie bei derjenigen eines jeden der übrigen Unterzeichner, wenn deren sonst noch vorhanden sind, admittirt zu werden, um die Dividende zu erheben. Würde aber diese Dividende den Betrag seiner eingelöseten Acceptationen übersteigen, so wird er für den Ueberschuss auf eben diese Weise Schuldner der Fallitmasse von B., als wenn dessen Falliment nicht Statt gehabt hätte. Ist die Gesammtsumme der Wechsel saldirt worden, so hätte er dem B. für Alles, was er über seine Forderung empfangen, Rechnung zu halten. (S. 2. Abschnitt Cap. IX.)

Nun ist aber noch eine Hypothese anzuführen: Es kann geschehen, dass im Augenblick, wo das Falliment von B. ausbricht, ein Theil der von diesem an A. remittirten 70,000 Francs Wechsel bezahlt ist, so dass dieser, der für die Gesammtsumme seiner Acceptationen, die sich auf 50,000 Francs belaufen, gedeckt ist und wegen der 20,000 Francs, die er als Ueberschuss im Portefeuille hat, als Restant erklärt werden müsste. Ist er dann gehalten, diese Summe in Geld herauszuzahlen, oder kann diess in den ihm übriggebliebenen Wechseln geschehen? Zu Gunsten der ersten Frage kann man sagen, dass eine Zahlung in Wechseln in einem Conto-Corrent die nämlichen Wirkungen hervorbringt, wie Zahlungen in Gelde; dass, da A. Schuldner von 70,000 Francs als Preis für gleiche Summe in Wechseln geworden, während er nur Gläubiger von 50,000 Francs ist, er den Saldo in Geld herauszugeben habe. Diese Argumente mögen aber vor dem Princip, dass in einem Conto-Corrent die beiden Correspondenten gegenseitig Mandatare sind, keine Kraft haben. Wer die Wechsel des einen empfangen, hat die Verbindlichkeit eingegangen, sie für Rechnung des Einsenders zu begeben oder einzuziehen, wie diess mit „Werth in Rechnung“ ausgedrückt wird; nun aber hört jedes Mandat durch das Falliment auf; der Mandatar, der sie der Masse zurückgeben will, handelt nur diesem Princip gemäss und das Falliment des Remittenten kann nicht bewirken, dass der Titel, unter welchem die Rimesse Statt hatte, verändert und in einen Verkauf-Vertrag umgeändert werde. Würde es sich aber anders verhalten, wenn A. die 20,000 Francs Wechsel begeben hätte, so dass er sie

1) Cass. 27. Nov. 1827.

nicht mehr *in natura* zurückgeben kann? Hier kann man sagen, dass er durch deren Begebung den Preis dafür erhoben hat, dass also die Masse von B. keine Ungerechtigkeit begeht, wenn sie von ihm diesen Preis verlangt. Da aber A., der den Preis dieser Wechsel erhoben hat, in den Fall kommen kann, ihn zurückzugeben, wenn sie bei Verfall nicht bezahlt wurden, so muss diese Begebenheit abgewartet werden, um bestimmen zu können, was er der Masse von B. schuldig sein wird. Werden die Wechsel bezahlt, so wird A. Schuldner von 20,000 Francs; kommen sie aber mit Protest zurück, und er rimborsirt sie in Folge des Regresses, so gibt er sie als baares Geld an die Masse. Auf diese Weise nur vereinbart sich das Recht mit der Billigkeit.

Zweiter Artikel.

Von dem Fall, wo die beiden Handelsfreunde, die mit einander in Conto-Corrent gestanden, im Fallimentszustande sind.

1221. Der Umstand, dass zwei Handelsfreunde, die mit einander in Conto-Corrent gestanden, fallit geworden sind, ändert nichts an den respectiven Verhältnissen, die aus dem Conto-Corrent entspringen, die beiden Massen müssen sich darnach reguliren. Nur in dem Fall, wo Wechsel vorhanden, die der eine dem andern oder beide einander gegenseitig geliefert, welche aber noch nicht verfallen sind, können Schwierigkeiten entstehen.

Z. B. A. hat auf B. 100,000 Francs trassirt, die B. acceptirt hat. Um sich für seine Acceptation zu decken, hat B. seiner Seits auf A. eine gleiche Summe gezogen, die ebenfalls acceptirt wurde. Sie creditiren und debitiren sich daher gegenseitig, vorbehältlich des Eingangs. Beide falliren vor Verfall, die Inhaber präsentiren sich in beiden Massen. Nun kann es wahrscheinlich sein, dass die Masse von B. eine grössere Dividende gibt, als die Masse von A. Nach dieser Wahrscheinlichkeit, die in gewissen Fällen zur Gewissheit werden kann, könnte die Masse von B. behaupten, dass sie für den Ueberschuss ihrer Dividende im Vergleich zu derjenigen, welche die Masse von A. bezahlen wird, zur Verification in der Masse des Letztern gerufen werden soll. Dieses Recht dürfte ihr aber nicht zustehen. Nach No. 1214. kann eine Forderung, die schon einmal bei einer Fallitmasse admittirt wurde, nicht zum zweiten Male admittirt werden. In der vorliegenden Sache werden die dritten Inhaber in der Masse von A. admittirt und erheben demnach die Dividenden. Diese Masse ist also aus dem nämlichen Grunde nichts mehr schuldig. Würde aber A. in bessere Umstände kommen und seine Rehabilitirung verlangen, so könnte er sie nur dann erhalten, wenn er auf die nämliche Weise, als wäre er nicht fallit gewesen, mit der Masse von B. genau abrechnete und diese für Alles, was zu seiner Entlastung bezahlt worden wäre, entschädigte; dieser Umstand ist aber der Frage, wovon hier die Rede ist, fremd.

Nach den nämlichen Grundsätzen müssten auch die Schwierigkeiten gelöset werden, die in dem Fall entstehen würden, wo, statt

unbedeckt zu acceptiren, die beiden fallit gewordenen Handelsfreunde sich gegenseitig Werthschaften ausgestellt und in Umlauf gesetzt hätten.

Z. B. A. hat zu Gunsten des B. für 100,000 Francs eigene Wechsel ausgestellt und als Gegenwerth nur 50,000 Francs in eignen Wechseln von B. erhalten. Sie falliren vor Verfall, die dritten Inhaber präsentiren sich nach No. 1211. in jeder Masse. Die Masse von A. hat kein Recht, sich bei derjenigen von B. als Gläubiger des Ueberschusses von 50,000 Francs zu präsentiren. Die Zulassung dritter Inhaber hat alle Rechte erschöpft. Daraus, dass B. in Folge der Negociation von A. Werthschaften erhalten, die das, was er diesem dagegen gegeben, übersteigen, und den Vortheil des Credits genossen hat, der das Resultat davon war, muss nicht geschlossen werden, dass seine Fallitmasse Schuldner der Masse von A. sei; denn die Admission dritter Inhaber hat in diesem Fall die den Wechseln schuldige Dividende erschöpft, und die Massen können keinen Regress mehr gegen einander haben.

§. 5.

Von den Rechten des einen Ehegatten im Falliment des andern.

1222. Hier sollen in Betreff der Rechte eines Ehegatten gegen den andern fallit gewordenen nur die speciellen Regeln der Handelslegislation angegeben werden, und zwar 1) die Rechte der Ehefrau eines fallit gewordenen Kaufmanns, und 2) die Rechte des Mannes, dessen Ehefrau in Concurs gerathen ist.

Erster Artikel.

Von den Rechten der Frau eines fallit gewordenen Handelsmannes.

1223. Unter welchem Verhältniss auch (s. No. 67 u. f.) eine Frau verheirathet ist, so kann sie die in die Ehe mitgebrachten und nicht in die Gütergemeinschaft gelegten Immobilien in Natura zurücknehmen, ferner diejenigen, die ihr durch Erbschaften, Schenkungen, oder Vermächtnisse zugefallen sind; endlich diejenigen, welche durch sie selbst oder in ihrem Namen mit den aus der nämlichen Quelle geflossenen Geldern erworben wurden[1]. Sie muss aber darthun, dass diese Güter ihr vor ihrer Verehelichung angehörten oder die Erwerbungs-Contracte beibringen. Wurden sie während der Ehe gekauft, so muss der Ursprung der Gelder durch Inventarium oder durch irgend einen

1) H. G. B. 544 — 546.

authentischen Act und durch die im Erwerbungs-Vertrag ausdrücklich enthaltene Erklärung wegen der Verwendung dargethan werden.

Hat der Mann diesen Ursprung und diese Anwendung der Gelder nicht legaliter constatiren lassen, so wäre die Frau nicht, wie im Civilrecht, berechtigt, zu blosser Bescheinigung ihre Zuflucht zu nehmen, da für die Gläubiger des Falliten die legale Präsumtion gilt, dass die von der Frau erworbenen Güter aus den Geldern des Mannes bezahlt wurden und diesem angehören[1]). Die Frau muss also den Beweis ihres Eigenthums führen, und selbst wenn sie diesen geführt, hat die Zurücknahme nur unter der Bedingung Statt, dass sie die auf den Gütern allenfalls haftenden Schulden und Hypotheken übernimmt, sie mag sich nun hierzu freiwillig verbindlich gemacht haben, oder gerichtlich dazu verurtheilt sein[2]); jedoch wäre es den übrigens ziemlich strengen Grundsätzen des speciellen Rechts in Bezug auf die Frau eines Falliten nicht entgegen, dass, wenn sie verurtheilt würde oder sich für ihren Mann verbürgt hätte, sie in der Masse mit den nämlichen Rechten aufgenommen werden kann, wie ein Bürge, der die verbürgte Schuld bezahlt hat[3]).

Hat die Frau Schulden für ihren Mann bezahlt, sie mag nun getrennt oder unter dem Rechtsverhältniss des Brautschatzes verheirathet sein, so gilt ungeachtet jeder stipulirten Subrogation die gesetzliche Vermuthung, dass sie diese Zahlungen aus den Geldern ihres Mannes gemacht habe; demzufolge kann sie an die Masse keinen Anspruch machen, vorbehältlich des Gegenbeweises[4]).

Obgleich es nicht dem gemeinen Recht zuwiderläuft, dass der Frau Mobiliar-Effecten[5]) angehören und blosse Angaben des Mannes oder nicht authentische Beweise nach diesem Recht gegen ihn oder seine Erben angezogen werden können, so wird beim Falliment vermuthet, dass alle diese Sachen aus den Geldern des Mannes angeschafft wurden; die Frau hat nur Rechte auf die zu ihrem Gebrauch nöthigen Kleider und Weisszeug[6]). Gleichwohl kann die Frau den Schmuck, die Diamanten und das Gold- und Silbergeschirr, das Weisszeug, die Mobilien zurücknehmen, wenn sie nachweisen kann, dass ihr diese Sachen durch Jemand anders, als durch ihren Mann, im Ehevertrag geschenkt wurden, oder ihr durch Erbschaft zugefallen sind, nur müssen, wenn Gütergemeinschaft vorhanden ist, diese Gegenstände als ihr angehörig stipulirt worden sein. Eben so verhielte es sich mit den

1) H. G. B. 547. — 2) H. G. B. 548. — 3) H. G. B. 538. — 4) H. G. B. 550. — 5) Wie z. B. Weisszeug, Kleider, Schmuck, Diamanten, Gold- und Silbergeschirre etc.
6) H. G. B. 551.

Sachen, von denen sie erweisen könnte, dass sie ihr während der Ehe erblich zugefallen sind; den Sachen, die sie durch Freigebigkeit erhalten, ist nicht die nämliche Begünstigung eingeräumt, da es möglich wäre, dass der Mann aus der Hand einem Dritten gibt, der dann der Frau eine Schenkung damit macht.

Die Frau kann in dem Falliment keine Klage hinsichtlich der ihr im Ehevertrag zugesicherten Vortheile anstellen [1]), selbst wenn sie gegenseitig wären; dadurch unterscheidet sich die an einen Nichthandelsmann verheirathete Frau, die selbst dann, wenn ihr Mann insolvent stürbe, alle Vortheile mit legaler Hypothek vom Tage der Verheirathung, die ihr der Ehevertrag zusichert, geniessen würde [2]). Das einzige Aequivalent, das die Frau eines Handelsmannes in diesem Fall erhält, besteht darin, dass die Gläubiger des Mannes auf die Vortheile, die sie ihrem Manne gemacht, keinen Anspruch haben.

Die Frau, deren Mann zur Zeit der Verheirathung Handelsmann war, hat wegen der ihm laut authentischer Acte als Brautschatz zugebrachten Gelder oder Mobiliar-Effecten [3]), oder wegen des Ersatzes für ihre während der Ehe veräusserten Güter und wegen ihrer Entschädigung für die mit ihrem Manne zugleich gemachten oder für ihn bezahlten Schulden, nur auf die Immobilien Hypothek, welche ihr Mann zur obbesagten Zeit eigenthümlich besass [4]).

Ausserdem wird sie nicht anders, als ein blosser Chirographar-Gläubiger behandelt. Was die später vom Manne erworbenen Güter betrifft, so wird angenommen, als seien sie mit dem Gelde der Gläubiger gekauft worden, daher die Frau kein Vorzugsrecht vor ihnen haben kann.

Diess ist es, worin hauptsächlich ein grosser Unterschied zwischen den Rechten der Frau eines Handelsmannes und derjenigen eines Nichthandelsmannes besteht. Die legale Hypotkek dieser letztern für Ansprüche dieser Art trifft sowohl die dem Manne zur Zeit der Verheirathung zugehörigen Güter, als auch die später erworbenen. Uebrigens ist der Rang der legalen Hypothek der Frau eines Falliten in Bezug auf die ihr nicht genommenen Rechte nicht minder vortheilhaft, als diejenige der Hypothek jeder andern Frau und es ist zu deren Ausübung nicht nöthig, dass sie ihre Gütertrennung aussprechen lasse.

Alles, was hier (den Art. 549. u. 551. des H. G. B. gemäss) gesagt worden, ist auch anwendbar auf die Frau, deren Mann nicht Handelsmann, sondern Sohn eines Handelsmannes ist und

1) H. G. B. 549. — 2) C. G. B. 2121.
3) Eine blosse Angabe des Eingebrachten im Ehevertrag wäre nicht hinreichend. (Cass. 21. Febr. 1827.)
4) H. G. B. 551.

zur Zeit der Verheirathung kein bestimmtes Gewerbe hatte, nachher aber Handelsmann wurde; oder auch auf die Frau, deren Mann bei Schliessung der Ehe entschieden einen andern Beruf hatte, als den kaufmännischen, da er nicht einmal Sohn eines Handelsmannes war und im ersten Jahre seiner Ehe sich dem Handel gewidmet hat[1]).

1224. Die Privat-Gläubiger der Frau oder diejenigen, gegen welche die Frau mit ihrem Manne verbindlich ist, können Rechte derselben selbst dann ausüben, wenn sie nicht auf Gütertrennung angetragen und nicht selbst auftreten wollte[2]). Wenn sie, um dem Manne die Mittel zu erleichtern, mit seinen Gläubigern ein Concordat abzuschliessen, auf ihre Rechte verzichten würde, so könnten diese nämlichen Gläubiger diesen Act legaliter angreifen, ohne dass man ihnen entgegensetzen könnte, dass sie nicht gegen das Concordat, welches diese Verzichtleistung enthielt, in den gehörigen Fristen eingekommen sind (s. No. 1239.)[3]).

Es ist daher sehr wichtig, die Frau eines Handelsmannes nicht mit einer Handelsfrau zu verwechseln, da zwischen beiden ein merklicher Unterschied ist. Ist die Frau Handelsfrau und zugleich mit ihrem Manne im Fallimentszustand, so können ihre Privat-Gläubiger die Rechte, die sie gegen letztere hätte, nicht mehr ausüben, weil sie Schuldner aller Engagements ist, die sie im gemeinschaftlichen Geschäft eingegangen hat. Ist sie nicht Handelsfrau, so ist sie Gläubigerin ihres Mannes und ihren Privatgläubigern steht die Ausübung ihrer Rechte zu (s. No. 190.)[4]). Im Allgemeinen kann man sagen, dass, wenn der Mann Handel treibt, die Frau nicht Handelsfrau ist.

1225. Diese Einschränkungen der Rechte der Frauen sind aber nur zu Gunsten der Gläubiger gegründet, weder der Mann noch dessen Erben können sie anrufen, und sie sind nur auf das Falliment anwendbar. Stand ein Handelsmann in gutem Credit bis zu seinem Tode, so könnten die Gläubiger, wie gross auch die Insolvenz des Nachlasses wäre, sich nicht opponiren, dass die Frau alle Rechte, die sie nach den Civil-Gesetzen hat, anrufe; denn in diesem Fall wäre nach No. 1108. kein Falliment vorhanden.

Zweiter Artikel.

Von den Rechten des Mannes, dessen Frau als Handelsfrau fallirt hat.

1226. Ist die Frau allein Handelsfrau, so kann nur sie für fallit erklärt werden. Die Lage ihres Mannes ist als-

1) H. G. B. 552 u. 553. — 2) C. G. B. 1440. — 3) Cass. 19. Jan. 1820. — 4) C. G. B. 1166.

dann durch das Verhältniss bestimmt, unter welchem sie vereint leben.

Ist Gütergemeinschaft vorhanden, so ist der Mann nach No. 67. Associé seiner Frau, und Alles, was über die Societäten und das Falliment der Associés gesagt wurde, beweiset, dass er dafür ohne Unterschied für alle Schulden haftet.

Eben so verhält es sich, wenn keine Gütergemeinschaft vorhanden ist; denn die Frau erwarb nur für den Mann. Leben sie aber in Gütertrennung, so ist allerdings die Frau allein verbunden; dann müssen aber ihre Bücher genau untersucht werden, um zu wissen, ob nicht ihre Gewinne, oder einige Theile ihres Activums über die durch den Ehecontract festgesetzte Proportion der Lasten der Ehe oder des Drittels, das sie, wenn keine Uebereinkunft Statt hatte, dazu beitragen muss, dem Manne genützt haben[1]).

Siebentes Capitel.

Von den Klagen auf Rescission von Acten, die zur Verkürzung der Gläubiger gemacht wurden.

1227. Der Grundsatz, dass Alles, was zur Verkürzung der Gläubiger geschehen, annullirt wird[2]), besteht in seiner vollen Kraft und muss nicht nur auf das, was zur Competenz der Handelsgerichte und in andern Fällen vor die Civilgerichte gehört, angewendet werden, sondern auch durch die Assisen, wenn eine Klage wegen betrügerischen Bankerotts angebracht wird.

Hier sollen nun einige Begriffe über eine Materie gegeben werden, wo die Entscheidungsgründe sich nach den Umständen richten. Nur ist zu merken, dass man in diesem Fall den in No. 1178. angeführten Grundsatz nicht anwenden kann, dass nämlich der Masse nur die Rechte des Falliten zustehen. Dieser Grundsatz ist nur in dem Fall anwendbar, wo die Masse, wenn sie keinen Betrug oder kein specielles Gesetz für die Gläubiger anruft, bloss die Rechte des Falliten ausübt. Wenn aber die Gläubiger, die in ihrem eigenen Namen handeln, vorgeben, dass gewisse Acte null oder betrüglich sind[3]), so repräsentiren sie nicht den Falliten und sie können in ihrem Interesse Mittel anwenden, deren dieser sich nicht bedienen könnte.

1228. Die aussergesetzlichen Vermuthungen eines Betrugs

1) C. G. B. 1537. — 2) H. G. B. 447. — 3) C. G. B. 1167.

sind der Klugheit und dem Gewissen der Richter anheimgestellt [1]); die Lage der Parteien vor und nach den angegriffenen Acten, die Merkmale der Convention, die Qualität der Contrahenten, die Orte, wo die Acte vollzogen wurden, ihre Anzahl und die Zeit, wenn sie geschlossen wurden, sind eben so viele Umstände, die den Betrug mehr oder minder wahrscheinlich machen.

1229. Ein wichtiger Punct ist hauptsächlich in Betracht zu ziehen. Man muss nämlich wissen, ob der angegriffene Act das gegenseitige Interesse betrifft, d. h. ob er anzeigt, dass von demjenigen, der ihn geltend macht, ein Aequivalent gegeben worden ist, oder ob dieser Act ihm einen bloss unentgeldlichen Vortheil bringt.

Im letztern Falle kann der einzige Umstand, dass die Creditoren durch das Factum des Falliten verlieren, ein hinlängliches Mittel sein, um demjenigen eine Begünstigung zu nehmen, die er benutzt und die ihn bereichert hat, wie z. B. eine Verzichtleistung auf irgend eine Nutzniessung, eine anticipirte Abandonnirung von Gütern, die mit der Auslieferung behaftet sind, die Verzichtleistung, eine Befreiung, die sich auf die Verjährung gründet, anzurufen [2]).

Gibt aber der Act an, das der Fallit ein Aequivalent erhalten, so kann er auf den Antrag der Gläubiger hin nur dann für nichtig erklärt werden, wenn der Richter Spuren des Betrugs daran entdeckt, und besonders, wenn erwiesen wird, dass er den Gläubigern geschadet hat [3]). Wenn man also bloss eine Absicht von Betrug von Seiten des Falliten darthut und die Redlichkeit derjenigen, mit welchen er contrahirt hat, anerkannt wird, so geht zwar hieraus gegen den Schuldner eine Präsumtion von betrügerischem Bankerott hervor, der Act ist aber im Interesse des andern Contrahenten giltig [4]). Anders verhielte es sich aber, wenn die Umstände sich vereinigten, um die Unredlichkeit desjenigen, der mit dem Falliten contrahirte, darzuthun.

1230. Die Gläubiger können immer zugelassen werden, dergleichen Acte ihres Schuldners anzugreifen, nicht aber dieser selbst, da er das Gesetz übertreten hat, um sich der Vollziehung des von ihm eingegangenen Acts zu entheben. Eben so werden auch diejenigen abgewiesen, die mit ihm contrahirt haben und die Nullität des angegriffenen Acts anrufen würden; denn sie hat nur im Interesse der Gläubiger Statt. Daraus folgt, dass, wenn durch die Rescission der Acte ein Ueberschuss für den Falliten entstände, so dass alle Gläubiger befriedigt würden, dieser sie nicht benutzen dürfte. Nach dem, was No. 1227. gesagt wurde, kann diese Ausflucht der Concursmasse nicht opponirt werden.

1231. Ist der Betrug erwiesen, so muss er, von welchem Datum auch der Act sein mag, annullirt werden. Jedoch hat

1) C. G. B. 1353. — 2) C. G. B. 622, 1053, 2225. — 3) H. G. B. 444. — 4) H. G. B. 445.

diese Nichtigkeit nur Statt mit Ausnahme der Rechte Dritter, denen der Betrug fremd war.

Hat also ein Fallit einen Wechsel zur Verkürzung seiner Gläubiger unterschrieben und der Nehmer ihn zu Gunsten eines Dritten indossirt, so wird, wenn der Betrug von Seiten des Indossenten erwiesen ist, ohne in Betreff des Inhabers dargethan zu sein, dieser Letztere im Falliment admittirt, der Erste aber ist gehalten, die Masse der Gläubiger für das, was dem Inhaber bezahlt wird, schadlos zu halten.

Achtes Capitel.

Vom Concordat.

1232. Die Gläubiger eines Falliten haben eher ein Interesse, irgend einen Vergleich einzugehen, als es zu einem Vereinigungs-Vertrag kommen zu lassen, wodurch gewöhnlich die Activmasse sich aufzehrt. Da aber selten Alle einig werden, so entscheidet die Majorität.

Die Vorschriften zur Giltigkeit des Concordats sollen in nachfolgenden fünf Abschnitten angegeben werden.

Erster Abschnitt.

Von der Versammlung der Gläubiger.

1233. Nach Ablauf der den bekannten Gläubigern zur Bekräftigung vorgeschriebenen Fristen werden diejenigen Gläubiger, deren Forderungen angenommen sind, zusammenberufen. Diese Zusammenberufung geschieht binnen drei Tagen nach erwähntem Ablauf durch Briefe der Syndiken und öffentliche Blätter[1]).

Ort, Tag und Stunde der Versammlung werden vom Commissar bestimmt, er kann jedoch auch nach Umständen den Tag verschieben[2]).

Der Commissar darf übrigens die Zusammenberufung erst dann genehmigen, wenn er sich überzeugt hat, dass Alles, was den Entwurf der Bilanz, das Inventarium, die Bekräftigung und die Verification der Forderungen betrifft, regelmässig ausgeführt wurde[3]).

Die Versammlung hat unter seinem Vorsitz Statt. Nur anerkannte Gläubiger oder deren Bevollmächtigte werden zugelassen[4]).

1) H. G. B. 514.
2) Diess kann z. B. geschehen, wenn der Fallit im Verdacht des Bankerotts, und eine Untersuchung desshalb eingeleitet wäre. Pard.
3) H. G. B. 519. — 4) H. G. B. 515.

Solche also, deren Qualität als Gläubiger bei der Verification contestirt wurde, können der Versammlung nicht beiwohnen, wohl aber solche, die zwar Gläubiger sind, mit denen man aber noch nicht über die Summe einig ist. Auf Verlangen können sie aber provisorisch als Gläubiger für die Summe zugelassen werden, welche die Syndiken anerkennen wollen.

Mitschuldner oder Bürgen des Falliten, die nicht fallit sind, können nach No. 1210 u. f. nicht beim Concordat erscheinen, wenn der Gläubiger sich präsentirt, oder wenn er durch die Verification seiner Forderung das Recht dazu erlangt hat. Würden sie aber dem Gläubiger Bürgschaft anbieten, um ihn zur conventionellen Verfallzeit zu bezahlen, so können sie sich opponiren, dass er ohne ihr Zugeständniss in einen Nachlass willige, weil nach No. 1247. das Resultat dieses Nachlasses zu ihrem Nachtheil ausfallen kann, da der Gläubiger das Recht hat, sie für den schuldigen Rest zu belangen.

Hat der Fallit ein sicheres Geleit erhalten, so wird er zu dieser Versammlung gerufen[1]); er muss sich persönlich einfinden und kann sich nur aus giltigen, vom Commissar gebilligten Ursachen dabei vertreten lassen. Erscheint er aber nicht in Person, noch, wenn er entschuldigt ist, durch einen Bevollmächtigten, so ist er in Verdacht des Bankerotts und ein Concordat kann dann nicht Statt haben.

Der Commissar prüft die Vollmachten derjenigen, die sich als Bevollmächtigte einfinden; in seiner Gegenwart legen die provisorischen Syndiken Rechenschaft über Alles, was sie gethan und über den Zustand des Falliments ab[2]).

Würde sich zeigen, dass gewisse Operationen der Syndiken übergangen wurden oder unregelmässig sind, so muss der Commissar verordnen, dass man sie vornehme, oder sie von Neuem anfange, und bis dahin die Versammlung aufschieben, ohne zu gestatten, dass man weiter gehe[3]).

1234. Der Fallit oder sein Bevollmächtigter kann ein Concordat vorschlagen; dann verfährt man wie im folgenden Abschnitt gesagt werden soll. Sind aber die Creditoren nicht zahlreich genug, um die erforderliche Majorität zu einem Concordat auszumachen, oder präsentirt sich der Fallit weder persönlich, noch durch einen Bevollmächtigten, so wird ein Vereinigungs-Vertrag gebildet. (S. folg. Cap.)

Ueber das, was in dieser Versammlung vorgebracht und beschlossen worden ist, nimmt der Commissar ein Protocoll auf[4]). Wer nicht unterschreiben kann, bedarf keines Notars dazu. Welchen Beschluss auch das Protokoll enthalten mag, so ist es nur authentisch, nicht aber executorisch. (S. den Unterschied in No. 242.)

Zweiter Abschnitt.

Wie das Concordat berathschlagt und abgeschlossen werden muss.

1235. Das Recht der Berathung steht allen Chirographargläubigern ohne Unterschied zu. Darunter sind nicht nur dieje-

1) H. G. B. 516. — 2) H. G. B. 517. — 3) H. G. B. 519. — 4) H. G. B. 518.

nigen Gläubiger begriffen, welche Inhaber eines nicht authentischen Rechtstitels sind, sondern auch noch diejenigen, welche als Besitzer eines authentischen Rechtstitels dennoch nicht Hypothekar-Gläubiger sind.

Die mit eingetragenen Hypothekar-Forderungen, so wie die mit Faustpfändern versehenen Gläubiger haben bei diesen das Concordat betreffenden Berathungen keine Stimme[1]). Der Analogie nach kann diess auch auf die privilegirten Gläubiger ausgedehnt werden, da sie sicher sind, allen übrigen Gläubigern voranszugehen. Solche Hypothekar-Gläubiger aber, die nicht nützlicher Weise collocirt sind, es sei nun, dass ihre Hypothek im Ganzen oder zum Theil zu einer Chirographar-Forderung wird, können dann als Chirographar-Gläubiger der Berathung beiwohnen. Der Commissar oder das Gericht, wenn er an dasselbe referirt, entscheidet in Betreff der Summe, für welche sie in die Chirographar-Masse zugelassen werden sollen. Eine gleiche Modification würde auch für die Pfandgläubiger eintreten.

Würde übrigens ein Gläubiger, der eine Hypothek, ein Privilegium oder ein Pfand besitzt, darauf verzichten, so wird er mit vollem Recht Chirographar-Gläubiger.

Wie nahe auch ein Gläubiger mit dem Falliten verwandt sein mag, so ist diess kein Grund, ihm seine Stimmfähigkeit bei der Berathung zu nehmen. Allein ein Gläubiger, dessen Forderungstitel nicht angenommen wurde, selbst wenn er bei den Gerichten anhängig gemacht wird, kann nicht zur Berathung zugelassen werden, oder er müsste vom Gericht durch Urtheil ermächtigt sein, bis zum ungefähren Belauf der Summe, die nach Umständen bestimmt würde, unter den Gläubigern aufgenommen zu werden.

Hätte Jemand die Rechte mehrerer Gläubiger vor oder nach dem Ausbruch des Falliments erworben, so kann dieser Cessionar bei der Majorität in der Zahl nur für eine Stimme gelten.

1236. Da das Concordat als eine Begünstigung anzusehen ist, die dem redlichen Falliten gestattet wird, so kann bei Strafe der Ungültigkeit derjenige kein Concordat abschliessen, aus dessen Büchern und Papieren nach geschehener Untersuchung einige Vermuthung eines Bankerotts sich ergäbe[2]).

Eine blosse Klage, wegen welcher der öffentliche Anwalt nicht glaubte einschreiten zu müssen, würde das Concordat nicht verhindern[3]); noch weniger, wenn der Fallit durch die Assisen oder ein Corrections-Tribunal freigesprochen wurde.

1237. Das Concordat kann nur dann zu Stande kommen, wenn die Majorität der anwesenden Gläubiger, welche drei Viertheile der Totalsumme, die den verificirten einregistrirten Passivstatus ausmachen, repräsentiren[4]); es muss bei Strafe der Ungültigkeit während der Sitzung unterzeichnet werden[5]).

Einzeln erhaltene Unterschriften, die der Fallit bei Gläubigern

1) H. G. B. 520. — 2) H. G. B. 521. — 3) Abw. Urth. 10. April 1810 — 19. Juni 1821. — 4) H. G. B. 519. — 5) H. G. B. 522.

eingeholt hat, sind nicht giltig; wären sie aber, nachdem die gehörige Anzahl unterzeichnet hatte, hinten nach gegeben worden, so wäre diess kein Fehler im Concordat.

Wenn in der ersten Sitzung, wo über die Annahme des Concordats abgestimmt werden soll, die Majorität der anwesenden Gläubiger ihre Zustimmung ertheilt, jedoch der Summe nach nicht die drei Viertheile der Passiva ausmacht, so wird die Berathung durch den Commissar ein - für allemal auf acht Tage hinausgesetzt. Die Punkte, die zur Sprache gekommen sind, werden dann in dieser Versammlung neuerdings zur Sprache gebracht. Kann aber der Fallit die erforderliche zweifache Majorität wieder nicht erhalten, so wird nach No. 1252. verfahren.

Würde aber die Zusammenkunft durch ein Ereigniss verhindert, z. B. wenn ein Gläubiger eine Klage gegen den Falliten angebracht hätte, die dessen Einsperrung oder eine Untersuchung gegen ihn zur Folge hätte, so könnte der Commissar einen andern Tag bestimmen, damit man, im Fall die Klage als ungegründet verworfen würde, zum Concordat schreiten könnte.

Dem Commissar liegt ob, dass kein Concordat abgeschlossen wird, ohne dass alle Vorschriften befolgt wurden [1]).

Sind Minderjährige oder Interdicirte beim Falliment interessirt, so ist keine besondere Formalität erforderlich. Der Vormund hat nicht nöthig, einen Familienrath und eine specielle Autorisation einzuholen [2]).

1238. Würden Gläubiger, deren Stimme zum Concordat nöthig ist, ihre Einwilligung dem Schuldner gewissermaassen verkaufen und sich als Supplement der Dividende eigene Wechsel dafür ausstellen lassen, so könnten die Gerichte, wenn sie sich den Beweis über ein solches dem Concordat vorangegangenes Engagement verschafft haben, dem angeblichen Gläubiger nach No. 177. die Klage verweigern, besonders wenn Dritte, deren Rechte durch den angeblichen Gläubiger verletzt würden, diese Klage contestiren [3]); übrigens würde nach No. 178. der Aussteller der Obligation nicht zum Beweis zugelassen, dass der Beitritt des Gläubigers zu einem Concordat der wahre Grund ihrer Ausstellung sei [4]), diese Einrede steht nur Dritten zu.

Wer sich jedoch bei mehrern Massen präsentiren oder gegen mehrere Verbindliche auftreten kann, das Concordat des Einen unterzeichnet, diesem dann seine Rechte an die übrigen cedirt und sich von ihm Engagements geben liesse, die von dem, was

1) H. G. B. 521.

2) Dieser Meinung steht aber entgegen, dass sie eine durch kein Gesetz begründete Ausnahme von der allgemeinen Regel des Artikels 467. des C. G. B. bildet, und dass dem Handelsgericht, welches nach Art. 526. nur wegen schlechten Betragens oder wegen Betrugs des Falliten dem Concordate von Amtswegen seine Bestätigung versagen darf, zur Wahrnehmung des Interesse bevormundeter Personen gar kein Mittel zu Gebote steht;, s. das Handelsgesetzbuch der königl. preuss. Rheinprovinzen von Broicher und Grimm, Note zu Art. 519.

3) Abw. Urth. 30. März 1830. — 4) Abw. Urth. 12. April 1821.

ihm durch das Concordat zufällt, unabhängig sind, würde keinen Betrug begehen.

Dritter Abschnitt.

Von den Oppositionen gegen das Concordat.

1239. Das Recht, sich dem Concordat zu opponiren, steht jedem Gläubiger zu, nur muss seine Forderung verificirt sein. Selbst denjenigen steht es zu, die das Concordat unterzeichnet hätten, weil angenommen wird, dass sie nur einen regelmässigen Act eingehen wollten und ihnen bei der Versammlung kein Mittel zu Gebote stand, von den vorgeschriebenen Formen abzuweichen. Um so mehr steht dieses Recht dem Gläubiger zu, der seinen Beitritt verweigert oder den Berathungen nicht beigewohnt hat; seine Forderung muss aber, wie gesagt, verificirt und angenommen sein, sonst würde er in den Augen des Richters nicht als Gläubiger erscheinen und nicht zugelassen werden, einen Act zu critisiren, an dem er nicht berechtigt war, Antheil zu nehmen [1]).

Es könnte jedoch geschehen, dass die Syndiken oder Gläubiger aus blosser Chicane gegen die Verification Incidenzpuncte erhoben hätten, so dass die Litispendenz bis zur Zeit des Concordats sich verlängern würde, ohne dass der Gläubiger, dem man seine Forderung streitig macht, des in No. 1235. angegebenen Hilfsmittels sich bedienen könnte. Ein solcher Gläubiger, der sich in der achttägigen Frist opponiren würde und dessen Forderung vor dem über diese Opposition gefällten Urtheil admittirt wurde, sollte nicht unter dem Vorgeben, dass er beim Concordat noch nicht admittirt war, abgewiesen werden können. Das Urtheil, das ihn als Gläubiger anerkannte, constatirt, dass er es vom Tage an war, an dem er sein Begehren angebracht hat und dass die Contestationen seiner Gegner nicht gegründet waren. Eben so möchte auch derjenige, welcher sich für den Falliten gegen einen Gläubiger, dessen Forderung admittirt wurde, verbürgt hat, zur Opposition berechtigt sein, gleichsam als übe er die Rechte dieses Gläubigers aus [2]).

1240. Die Gläubiger, welche sich dem Concordat widersetzen, sind gehalten, ihre Opposition den Syndiken und dem Falliten insinuiren zu lassen [3]).

Diess muss binnen acht Tagen, als der einzigen vergönnten Frist, geschehen; der Verfall der Rechte würde sogar auf Minderjährige angewendet, das Privilegium des Alters gilt nicht als Ausnahme; jedoch behalten sie ihren Regress gegen denjenigen, der die Schuld an diesem Verhalten tragen würde.

Der Weg der Opposition ist unumgänglich nöthig, um die Homologation des Concordats zu verhindern.

1) Abw. Urth. 19. Juni 1821. — 2) C. G. B. 1252, 2032. — 3) H. G. B. 523.

Unregelmässigkeiten, die man geltend machen will, eine Protestation, selbst wenn sie in der Versammlung gemacht wurde, eine Klage auf Bankerott, obgleich sie dem Concordat vorangegangen, können die Opposition nicht ergänzen[1]).

1241. Die Opposition muss motivirt sein.

Alles, was über die erforderlichen Bedingungen zum Concordat und über dessen Formen gesagt wurde, gibt die Mittel zur Opposition an.

1242. Das Handelsgericht erkennt über die Oppositionen gegen das Concordat, wenn die Contestationen sich auf Acte oder Geschäfte gründen, die vor dessen Competenz gehören[2]).

In allen andern Fällen werden diese Oppositionen vor den Civilgerichten des Domicils des Falliten abgeurtheilt. Gegen diese Urtheile kann, wie gegen andere, appellirt werden.

Wurde die Opposition zugelassen, so kann dennoch in manchen Fällen ein neues Concordat abgeschlossen werden. Nur dann könnte diess nicht geschehen, wenn sich dessen Nichtigkeit auf den Fall stützt, wo das Gesetz den Abschluss untersagt; dann dürfte es nicht wieder aufgenommen werden.

Würde die Nichtigkeit aber nur wegen eines Fehlers in der Form, wegen Mangels an vorläufigen Bedingungen annullirt, so kann ein Unterschied zugelassen worden sein, wenn auch nicht ohne einige Inconvenienzen. Wird, was selten der Fall sein mag, das Concordat von denjenigen, die es eingegangen, wegen Fehler in der Form angegriffen, so kann es annullirt und wieder von Neuem aufgenommen werden. Haben sich aber bloss einige Creditoren opponirt und sind die übrigen stillschweigend beigetreten, so wird die Nullität nur im Interesse der Opponenten ausgesprochen. Diejenigen Gläubiger, welche binnen acht Tagen keine Opposition eingelegt haben, können sich nicht der Homologation entziehen, das Gericht darf sie nur in dem in No. 1243. angegebenen Fall, der hier nicht vorhanden ist, *ex officio* verweigern[3]).

Könnte sich der Fallit nicht mit dem Gläubiger, dessen Opposition zugelassen wird, vereinigen und würde diess die Vollziehung des Concordats verhindern, so würden diejenigen, die es eingegangen, dessen Auflösung nach No. 239. verlangen. Wenn aber der Fallit den Opponenten zufrieden stellt und Verbindlichkeiten gegen die übrigen Gläubiger erfüllt, so können letztere sich nicht auf die ausgesprochene Nullität berufen.

Zu den Ursachen, aus denen ein Concordat angegriffen werden kann, gehört auch ein Betrug, der angeführt wird. Der Gläubiger, der es auf diese Weise angreifen würde, selbst derjenige, der es unterzeichnet hatte, muss den Beweis in den Fristen und Formen des gemeinen Rechts führen[4]). Wird seine Klage zugelassen, so ist das Concordat in Betreff seiner Person ohne Wirkung und im Fall es annullirt wird, übt er seine Rechte eben so aus, als wenn in der Form gefehlt worden wäre.

1) Cass. 17. Juni 1812. — 2) H. G. B. 635. — 3) Cass. 25. Febr. 1817. — 4) Abw. Urth. 8. Aug. u. 11. December 1827.

diese Nichtigkeit nur Statt mit Ausnahme der Rechte Dritter, denen der Betrug fremd war.

Hat also ein Fallit einen Wechsel zur Verkürzung seiner Gläubiger unterschrieben und der Nehmer ihn zu Gunsten eines Dritten indossirt, so wird, wenn der Betrug von Seiten des Indossenten erwiesen ist, ohne in Betreff des Inhabers dargethan zu sein, dieser Letztere im Falliment admittirt, der Erste aber ist gehalten, die Masse der Gläubiger für das, was dem Inhaber bezahlt wird, schadlos zu halten.

Achtes Capitel.

Vom Concordat.

1232. Die Gläubiger eines Falliten haben eher ein Interesse, irgend einen Vergleich einzugehen, als es zu einem Vereinigungs-Vertrag kommen zu lassen, wodurch gewöhnlich die Activmasse sich aufzehrt. Da aber selten Alle einig werden, so entscheidet die Majorität.

Die Vorschriften zur Giltigkeit des Concordats sollen in nachfolgenden fünf Abschnitten angegeben werden.

Erster Abschnitt.

Von der Versammlung der Gläubiger.

1233. Nach Ablauf der den bekannten Gläubigern zur Bekräftigung vorgeschriebenen Fristen werden diejenigen Gläubiger, deren Forderungen angenommen sind, zusammenberufen. Diese Zusammenberufung geschieht binnen drei Tagen nach erwähntem Ablauf durch Briefe der Syndiken und öffentliche Blätter[1]).

Ort, Tag und Stunde der Versammlung werden vom Commissar bestimmt, er kann jedoch auch nach Umständen den Tag verschieben[2]).

Der Commissar darf übrigens die Zusammenberufung erst dann genehmigen, wenn er sich überzeugt hat, dass Alles, was den Entwurf der Bilanz, das Inventarium, die Bekräftigung und die Verification der Forderungen betrifft, regelmässig ausgeführt wurde[3]).

Die Versammlung hat unter seinem Vorsitz Statt. Nur anerkannte Gläubiger oder deren Bevollmächtigte werden zugelassen[4]).

1) H. G. B. 514.

2) Diess kann z. B. geschehen, wenn der Fallit im Verdacht des Bankerotts, und eine Untersuchung desshalb eingeleitet wäre. Pard.

3) H. G. B. 519. — 4) H. G. B. 515.

Solche also, deren Qualität als Gläubiger bei der Verification contestirt wurde, können der Versammlung nicht beiwohnen, wohl aber solche, die zwar Gläubiger sind, mit denen man aber noch nicht über die Summe einig ist. Auf Verlangen können sie aber provisorisch als Gläubiger für die Summe zugelassen werden, welche die Syndiken anerkennen wollen.

Mitschuldner oder Bürgen des Falliten, die nicht fallit sind, können nach No. 1210 u. f. nicht beim Concordat erscheinen, wenn der Gläubiger sich präsentirt, oder wenn er durch die Verification seiner Forderung das Recht dazu erlangt hat. Würden sie aber dem Gläubiger Bürgschaft anbieten, um ihn zur conventionellen Verfallzeit zu bezahlen, so können sie sich opponiren, dass er ohne ihr Zugeständniss in einen Nachlass willige, weil nach No. 1247. das Resultat dieses Nachlasses zu ihrem Nachtheil ausfallen kann, da der Gläubiger das Recht hat, sie für den schuldigen Rest zu belangen.

Hat der Fallit ein sicheres Geleit erhalten, so wird er zu dieser Versammlung gerufen[1]; er muss sich persönlich einfinden und kann sich nur aus giltigen, vom Commissar gebilligten Ursachen dabei vertreten lassen. Erscheint er aber nicht in Person, noch, wenn er entschuldigt ist, durch einen Bevollmächtigten, so ist er in Verdacht des Bankerotts und ein Concordat kann dann nicht Statt haben.

Der Commissar prüft die Vollmachten derjenigen, die sich als Bevollmächtigte einfinden; in seiner Gegenwart legen die provisorischen Syndiken Rechenschaft über Alles, was sie gethan und über den Zustand des Falliments ab[2].

Würde sich zeigen, dass gewisse Operationen der Syndiken übergangen wurden oder unregelmässig sind, so muss der Commissar verordnen, dass man sie vornehme, oder sie von Neuem anfange, und bis dahin die Versammlung aufschieben, ohne zu gestatten, dass man weiter gehe[3].

1234. Der Fallit oder sein Bevollmächtigter kann ein Concordat vorschlagen; dann verfährt man wie im folgenden Abschnitt gesagt werden soll. Sind aber die Creditoren nicht zahlreich genug, um die erforderliche Majorität zu einem Concordat auszumachen, oder präsentirt sich der Fallit weder persönlich, noch durch einen Bevollmächtigten, so wird ein Vereinigungs-Vertrag gebildet. (S. folg. Cap.)

Ueber das, was in dieser Versammlung vorgebracht und beschlossen worden ist, nimmt der Commissar ein Protocoll auf[4]. Wer nicht unterschreiben kann, bedarf keines Notars dazu. Welchen Beschluss auch das Protokoll enthalten mag, so ist es nur authentisch, nicht aber executorisch. (S. den Unterschied in No. 242.)

Zweiter Abschnitt.

Wie das Concordat berathschlagt und abgeschlossen werden muss.

1235. Das Recht der Berathung steht allen Chirographargläubigern ohne Unterschied zu. Darunter sind nicht nur dieje-

1) H. G. B. 516. — 2) H. G. B. 517. — 3) H. G. B. 519. — 4) H. G. B. 518.

nigen Gläubiger begriffen, welche Inhaber eines nicht authentischen Rechtstitels sind, sondern auch noch diejenigen, welche als Besitzer eines authentischen Rechtstitels dennoch nicht Hypothekar-Gläubiger sind.

Die mit eingetragenen Hypothekar-Forderungen, so wie die mit Faustpfändern versehenen Gläubiger haben bei diesen das Concordat betreffenden Berathungen keine Stimme [1]. Der Analogie nach kann diess auch auf die privilegirten Gläubiger ausgedehnt werden, da sie sicher sind, allen übrigen Gläubigern voranszugehen. Solche Hypothekar-Gläubiger aber, die nicht nützlicher Weise collocirt sind, es sei nun, dass ihre Hypothek im Ganzen oder zum Theil zu einer Chirographar-Forderung wird, können dann als Chirographar-Gläubiger der Berathung beiwohnen. Der Commissar oder das Gericht, wenn er an dasselbe referirt, entscheidet in Betreff der Summe, für welche sie in die Chirographar-Masse zugelassen werden sollen. Eine gleiche Modification würde auch für die Pfandgläubiger eintreten.

Würde übrigens ein Gläubiger, der eine Hypothek, ein Privilegium oder ein Pfand besitzt, darauf verzichten, so wird er mit vollem Recht Chirographar-Gläubiger.

Wie nahe auch ein Gläubiger mit dem Falliten verwandt sein mag, so ist diess kein Grund, ihm seine Stimmfähigkeit bei der Berathung zu nehmen. Allein ein Gläubiger, dessen Forderungstitel nicht angenommen wurde, selbst wenn er bei den Gerichten anhängig gemacht wird, kann nicht zur Berathung zugelassen werden, oder er müsste vom Gericht durch Urtheil ermächtigt sein, bis zum ungefähren Belauf der Summe, die nach Umständen bestimmt würde, unter den Gläubigern aufgenommen zu werden.

Hätte Jemand die Rechte mehrerer Gläubiger vor oder nach dem Ausbruch des Falliments erworben, so kann dieser Cessionar bei der Majorität in der Zahl nur für eine Stimme gelten.

1236. Da das Concordat als eine Begünstigung anzusehen ist, die dem redlichen Falliten gestattet wird, so kann bei Strafe der Ungültigkeit derjenige kein Concordat abschliessen, aus dessen Büchern und Papieren nach geschehener Untersuchung einige Vermuthung eines Bankerotts sich ergäbe [2].

Eine blosse Klage, wegen welcher der öffentliche Anwalt nicht glaubte einschreiten zu müssen, würde das Concordat nicht verhindern [3]; noch weniger, wenn der Fallit durch die Assisen oder ein Corrections-Tribunal freigesprochen wurde.

1237. Das Concordat kann nur dann zu Stande kommen, wenn die Majorität der anwesenden Gläubiger, welche drei Viertheile der Totalsumme, die den verificirten einregistrirten Passivstatus ausmachen, repräsentiren [4]; es muss bei Strafe der Ungültigkeit während der Sitzung unterzeichnet werden [5].

Einzeln erhaltene Unterschriften, die der Fallit bei Gläubigern

1) H. G. B. 520. — 2) H. G. B. 521. — 3) Abw. Urth. 10. April 1810 — 19. Juni 1821. — 4) H. G. B. 519. — 5) H. G. B. 522.

eingeholt hat, sind nicht giltig; wären sie aber, nachdem die gehörige Anzahl unterzeichnet hatte, hinten nach gegeben worden, so wäre diess kein Fehler im Concordat.

Wenn in der ersten Sitzung, wo über die Annahme des Concordats abgestimmt werden soll, die Majorität der anwesenden Gläubiger ihre Zustimmung ertheilt, jedoch der Summe nach nicht die drei Viertheile der Passiva ausmacht, so wird die Berathung durch den Commissar ein - für allemal auf acht Tage hinausgesetzt. Die Punkte, die zur Sprache gekommen sind, werden dann in dieser Versammlung neuerdings zur Sprache gebracht. Kann aber der Fallit die erforderliche zweifache Majorität wieder nicht erhalten, so wird nach No. 1252. verfahren.

Würde aber die Zusammenkunft durch ein Ereigniss verhindert, z. B. wenn ein Gläubiger eine Klage gegen den Falliten angebracht hätte, die dessen Einsperrung oder eine Untersuchung gegen ihn zur Folge hätte, so könnte der Commissar einen andern Tag bestimmen, damit man, im Fall die Klage als ungegründet verworfen würde, zum Concordat schreiten könnte.

Dem Commissar liegt ob, dass kein Concordat abgeschlossen wird, ohne dass alle Vorschriften befolgt wurden [1]).

Sind Minderjährige oder Interdicirte beim Falliment interessirt, so ist keine besondere Formalität erforderlich. Der Vormund hat nicht nöthig, einen Familienrath und eine specielle Autorisation einzuholen [2]).

1238. Würden Gläubiger, deren Stimme zum Concordat nöthig ist, ihre Einwilligung dem Schuldner gewissermaassen verkaufen und sich als Supplement der Dividende eigene Wechsel dafür ausstellen lassen, so könnten die Gerichte, wenn sie sich den Beweis über ein solches dem Concordat vorangegangenes Engagement verschafft haben, dem angeblichen Gläubiger nach No. 177. die Klage verweigern, besonders wenn Dritte, deren Rechte durch den angeblichen Gläubiger verletzt würden, diese Klage contestiren [3]); übrigens würde nach No. 178. der Aussteller der Obligation nicht zum Beweis zugelassen, dass der Beitritt des Gläubigers zu einem Concordat der wahre Grund ihrer Ausstellung sei [4]), diese Einrede steht nur Dritten zu.

Wer sich jedoch bei mehrern Massen präsentiren oder gegen mehrere Verbindliche auftreten kann, das Concordat des Einen unterzeichnet, diesem dann seine Rechte an die übrigen cedirt und sich von ihm Engagements geben liesse, die von dem, was

1) H. G. B. 521.

2) Dieser Meinung steht aber entgegen, dass sie eine durch kein Gesetz begründete Ausnahme von der allgemeinen Regel des Artikels 467. des C. G. B. bildet, und dass dem Handelsgericht, welches nach Art. 526. nur wegen schlechten Betragens oder wegen Betrugs des Falliten dem Concordate von Amtswegen seine Bestätigung versagen darf, zur Wahrnehmung des Interesse bevormundeter Personen gar kein Mittel zu Gebote steht;, s. das Handelsgesetzbuch der königl. preuss. Rheinprovinzen von Broicher und Grimm, Note zu Art. 519.

3) Abw. Urth. 30. März 1830. — 4) Abw. Urth. 12. April 1821.

ihm durch das Concordat zufällt, unabhängig sind, würde keinen Betrug begehen.

Dritter Abschnitt.

Von den Oppositionen gegen das Concordat.

1239. Das Recht, sich dem Concordat zu opponiren, steht jedem Gläubiger zu, nur muss seine Forderung verificirt sein. Selbst denjenigen steht es zu, die das Concordat unterzeichnet hätten, weil angenommen wird, dass sie nur einen regelmässigen Act eingehen wollten und ihnen bei der Versammlung kein Mittel zu Gebote stand, von den vorgeschriebenen Formen abzuweichen. Um so mehr steht dieses Recht dem Gläubiger zu, der seinen Beitritt verweigert oder den Berathungen nicht beigewohnt hat; seine Forderung muss aber, wie gesagt, verificirt und angenommen sein, sonst würde er in den Augen des Richters nicht als Gläubiger erscheinen und nicht zugelassen werden, einen Act zu critisiren, an dem er nicht berechtigt war, Antheil zu nehmen [1]).

Es könnte jedoch geschehen, dass die Syndiken oder Gläubiger aus blosser Chicane gegen die Verification Incidenzpuncte erhoben hätten, so dass die Litispendenz bis zur Zeit des Concordats sich verlängern würde, ohne dass der Gläubiger, dem man seine Forderung streitig macht, des in No. 1235. angegebenen Hilfsmittels sich bedienen könnte. Ein solcher Gläubiger, der sich in der achttägigen Frist opponiren würde und dessen Forderung vor dem über diese Opposition gefällten Urtheil admittirt wurde, sollte nicht unter dem Vorgeben, dass er beim Concordat noch nicht admittirt war, abgewiesen werden können. Das Urtheil, das ihn als Gläubiger anerkannte, constatirt, dass er es vom Tage an war, an dem er sein Begehren angebracht hat und dass die Contestationen seiner Gegner nicht gegründet waren. Eben so möchte auch derjenige, welcher sich für den Falliten gegen einen Gläubiger, dessen Forderung admittirt wurde, verbürgt hat, zur Opposition berechtigt sein, gleichsam als übe er die Rechte dieses Gläubigers aus [2]).

1240. Die Gläubiger, welche sich dem Concordat widersetzen, sind gehalten, ihre Opposition den Syndiken und dem Falliten insinuiren zu lassen [3]).

Diess muss binnen acht Tagen, als der einzigen vergönnten Frist, geschehen; der Verfall der Rechte würde sogar auf Minderjährige angewendet, das Privilegium des Alters gilt nicht als Ausnahme; jedoch behalten sie ihren Regress gegen denjenigen, der die Schuld an diesem Verhalten tragen würde.

Der Weg der Opposition ist unumgänglich nöthig, um die Homologation des Concordats zu verhindern.

1) Abw. Urth. 19. Juni 1821. — 2) C. G. B. 1252, 2032. — 3) H. G. B. 523.

Unregelmässigkeiten, die man geltend machen will, eine Protestation, selbst wenn sie in der Versammlung gemacht wurde, eine Klage auf Bankerott, obgleich sie dem Concordat vorangegangen, können die Opposition nicht ergänzen [1]).

1241. Die Opposition muss motivirt sein.

Alles, was über die erforderlichen Bedingungen zum Concordat und über dessen Formen gesagt wurde, gibt die Mittel zur Opposition an.

1242. Das Handelsgericht erkennt über die Oppositionen gegen das Concordat, wenn die Contestationen sich auf Acte oder Geschäfte gründen, die vor dessen Competenz gehören [2]).

In allen andern Fällen werden diese Oppositionen vor den Civilgerichten des Domicils des Falliten abgeurtheilt. Gegen diese Urtheile kann, wie gegen andere, appellirt werden.

Wurde die Opposition zugelassen, so kann dennoch in manchen Fällen ein neues Concordat abgeschlossen werden. Nur dann könnte diess nicht geschehen, wenn sich dessen Nichtigkeit auf den Fall stützt, wo das Gesetz den Abschluss untersagt; dann dürfte es nicht wieder aufgenommen werden.

Würde die Nichtigkeit aber nur wegen eines Fehlers in der Form, wegen Mangels an vorläufigen Bedingungen annullirt, so kann ein Unterschied zugelassen worden sein, wenn auch nicht ohne einige Inconvenienzen. Wird, was selten der Fall sein mag, das Concordat von denjenigen, die es eingegangen, wegen Fehler in der Form angegriffen, so kann es annullirt und wieder von Neuem aufgenommen werden. Haben sich aber bloss einige Creditoren opponirt und sind die übrigen stillschweigend beigetreten, so wird die Nullität nur im Interesse der Opponenten ausgesprochen. Diejenigen Gläubiger, welche binnen acht Tagen keine Opposition eingelegt haben, können sich nicht der Homologation entziehen, das Gericht darf sie nur in dem in No. 1243. angegebenen Fall, der hier nicht vorhanden ist, *ex officio* verweigern [3]).

Könnte sich der Fallit nicht mit dem Gläubiger, dessen Opposition zugelassen wird, vereinigen und würde diess die Vollziehung des Concordats verhindern, so würden diejenigen, die es eingegangen, dessen Auflösung nach No. 239. verlangen. Wenn aber der Fallit den Opponenten zufrieden stellt und Verbindlichkeiten gegen die übrigen Gläubiger erfüllt, so können letztere sich nicht auf die ausgesprochene Nullität berufen.

Zu den Ursachen, aus denen ein Concordat angegriffen werden kann, gehört auch ein Betrug, der angeführt wird. Der Gläubiger, der es auf diese Weise angreifen würde, selbst derjenige, der es unterzeichnet hatte, muss den Beweis in den Fristen und Formen des gemeinen Rechts führen [4]). Wird seine Klage zugelassen, so ist das Concordat in Betreff seiner Person ohne Wirkung und im Fall es annullirt wird, übt er seine Rechte eben so aus, als wenn in der Form gefehlt worden wäre.

1) Cass. 17. Juni 1812. — 2) H. G. B. 635. — 3) Cass. 25. Febr. 1817. — 4) Abw. Urth. 8. Aug. u. 11. December 1827.

Vierter Abschnitt.

Von der gerichtlichen Bestätigung des Concordats.

1243. Damit das Concordat obligatorisch wird, ist die gerichtliche Bestätigung unumgänglich nöthig, selbst für diejenigen, die es unterzeichnet haben[1]). Das Recht, die Bestätigung zu verlangen, steht dem Schuldner und seinen Gläubigern zu, die durch die Syndiken vorgestellt sind.

Diese Bestätigung wird bloss durch ein schriftliches Gesuch nach Ablauf der zur Opposition anberaumten achttägigen Frist (s. No. 1140.) verlangt[2]); das Gericht erwägt dann, ob der Fallit die nachgesuchte Begünstigung verdient oder nicht; es kann demnach seine Bücher, Papiere etc. untersuchen, um sich zu überzeugen, ob sie nicht zu Vermuthungen eines Bankerotts Anlass geben oder ob keine Procedur über dieses Delict eingeleitet worden[3]); denn der einzige Umstand, dass eine Klage durch einen oder mehrere Gläubiger geführt wurde, wäre kein hinlänglicher Grund zur Verweigerung, wenn dieser Klage kein Erfolg gegeben würde[4]). Uebrigens wäre das Gericht befugt, seine Bestätigung zu verweigern, selbst wenn der Fallit freigesprochen worden wäre. Eben so verhielte es sich, wenn die Aufführung des Falliten Merkmale von Unklugheit, Verschwendung, Agiotage an sich trägt.

Die gerichtliche Bestätigung muss auch verweigert werden, wenn das Concordat nicht anführt, dass die Bücher des Falliten gestempelt und visirt sind, und zwar so lange, bis diese Formalität erfüllt ist[5]).

Jede Verletzung einer Form oder einer Garantie des Privat-Interesse bleibt ohne Wirkung, wenn diejenigen, zu deren Gunsten sie eingeführt ist, nicht dagegen reclamiren. Das Interesse der abwesenden Gläubiger erfordert diess sogar nicht, da alle Gläubiger, deren Forderung verificirt wurde, berechtigt waren, bei der Versammlung zu erscheinen. Haben sie sich nicht opponirt, so wird ihr Stillschweigen als Beitritt angenommen[6]).

1244. Wird die gerichtliche Bestätigung verweigert, so sind auch die gegenseitigen Verbindlichkeiten vernichtet, die das Concordat auferlegt, und die Parteien in den nämlichen Zustand, wie vor der Versammlung der Gläubiger, versetzt.

Diese Weigerung erzeugt sogar mit vollem Recht den Verdacht des Bankerotts des Falliten, der sich noch nicht darin befände; er wird dann von Rechtswegen vor den königlichen Procurator verwiesen, der dann von Amtswegen gegen ihn verfahren muss[7]).

Würde aber der Fallit in der Folge freigesprochen, so wäre dessbalb das Handelsgericht nicht verbunden, das Concordat zu bestätigen. In diesem Betracht übt es eine schiedsrichterliche Gewalt aus, jedoch bleibt es dem Falliten vorbehalten, den Weg der Appellation zu betreten, wie hiernach noch zu ersehen ist.

1) H. B. G. 524. — 2) H. G. B. 635. — 3) H. G. B. Cass. 526. 18. Nov. 1812. — 4) Abw. Urt h. 19. Juni 1821. — 5) Ges. v. 28. April 1816. — 6) Cass. 17. Febr. 1817. — 7) H. G. B. 526.

Wird das Concordat bestätigt, so erklärt zugleich das Gericht, dass der Fallit zu entschuldigen ist und rehabilitirt werden kann.

1245. Da das Bestätigungs-Urtheil nicht in Folge einer gerichtlichen Debatte erlassen wird, so kann nicht ohne Unterschied dagegen appellirt werden. Allerdings können diejenigen, welche die Bestätigung verlangten, aber nicht erhielten, das Urtheil an den königlichen Gerichtshof bringen, der dann die Motive erwägt, und gleiches Recht wie das Handelsgericht hat, die Umstände zu ermessen. Die Gläubiger aber, gegen welche diese Bestätigung das Concordat executorisch macht, falls sie nicht zu gehöriger Zeit sich opponirt haben oder ihre Angriffsmittel verworfen wurden, könnten nicht als Appellanten auftreten, unter dem Vorgeben, dass sie ungebührender Weise und ungeachtet einiger Unregelmässigkeiten gestattet worden. Sie können nur gegen das Bestätigungs-Urtheil einkommen, wenn sie behaupten, es sei der Form nach nichtig, oder wenn sie darthun, dass die Bestätigung ausgesprochen wurde, bevor über ihre Oppositionen und zum Nachtheil der Litispendenz statuirt wurde; dann möchte auch nicht in dieser Beziehung der Weg der Appellation zulässig sein, weil das angegriffene Urtheil nicht mit contradictorisch war. Sie könnten nur eine Hauptklage auf Nullität anstellen, oder sich als dritte Opponenten dabei auf die nämliche Weise, wie in dem Fall No. 1110., einstellen, der einige Analogie mit diesem hat, mit dem Vorbehalt, gegen das Urtheil, das ihre Opposition verwürfe, zu appelliren.

Werden ihre Rechtsmittel verworfen, so behält das Concordat seine Kraft gegen sie; werden sie angenommen und das Concordat annullirt, so hat diese Nichtigkeits-Erklärung die in No. 1242. angegebenen Wirkungen.

Fünfter Abschnitt.

Von den Folgen der gerichtlichen Bestätigung des Concordats.

1246. Ein Concordat kann verschiedene Resultate haben. Manchmal abandonnirt der Schuldner den Gläubigern seine Güter ganz oder theilweise; dann ist es eine freiwillige Güterabtretung (s. VI. Hauptstück). Am häufigsten restituirt dieses Concordat dem Falliten die Disposition über seine Güter, unter mehr oder minder grössern Beschränkungen und Vorsichtsmaassregeln, und gestattet ihm entweder Fristen oder einen Nachlass, um sich zu befreien. In diesem letztern Fall bewirkt das Concordat, dass der Fallit wieder in die Verwaltung seines Vermögens ohne Ausnahme eingesetzt wird[1]).

Zu dem Ende muss er das Urtheil den Syndiken notificiren lassen, die ihm dann in Gegenwart des Commissars ihre Schlussrechnung

1) H. G. B. 525.

ablegen. Entsteht darüber ein Streit, so entscheidet das Handelsgericht. Die Syndiken übergeben dem Falliten wieder seine Bücher, Papiere und andere Effecten, wofür er ihnen Bescheinigung ertheilt, Somit hören dann die Functionen der Syndiken und des Commissars auf. Dieser nimmt über das Ganze ein Protokoll auf.

Es könnte jedoch geschehen, dass nach dem, was No. 1245. gesagt wurde, das Bestätigungs-Urtheil, obgleich vollzogen, doch im Interesse einiger Gläubiger in Folge einer nach der Vollziehung Statt gehabten Appellation widerrufen oder für nichtig erklärt würde. Wie gross auch der Schaden wäre, den sie wegen der Wiedereinsetzung des Falliten vorschützen, so wären die Syndiken nicht verantwortlich, wenn ihnen kein Fehler oder Betrug vorzuwerfen ist.

Manchmal wird auch ein Concordat unter der Bedingung eingegangen, dass zu mehrerer Sicherheit der Creditoren der Fallit seine Geschäfte nur unter der Aufsicht von Commissaren, die aus der Mitte der Creditoren gewählt werden, übernehmen darf. Eine solche Convention bringt keine Veränderung in dem, was gesagt wurde, hervor. Diese Commissare haben dann der Delegation gemäss, die ihnen von den Gläubigern gegeben wurde, zu handeln. Diess hindert aber nicht, dass im Interesse Dritter der Fallit nicht der Entziehung der Vermögens-Verwaltung enthoben wird. Dem zu Folge sind diejenigen, welche eine Klage gegen ihn anzubringen haben, nicht mehr gehalten, sie gegen die Syndiken anzubringen [1]).

1247. Der Schuldner ist für das, was ihm durch das Concordat an den Forderungen nachgelassen wird, völlig befreit und kann weiter nicht mehr weder für seine Person, noch wegen der Güter, die er später erwerben würde, in Anspruch genommen werden.

Sein Anerbieten nachzutragen, würde nur in so fern für ihn verbindlich sein, als es die nach No. 138 u. f. zur Giltigkeit eines Engagements nöthigen Erfordernisse hätte. In Folge des nämlichen Grundsatzes ist der zugestandene Termin ein Rechtstermin und kein Gnaden-Termin, denn das Concordat ist eine obligatorische Convention, selbst in Betreff derjenigen, die nicht eingewilligt hätten.

Dieses Concordat hat aber keine Wirkung zu Gunsten der solidarischen Mitverpflichteten, der Falliten oder seiner Bürgen. Da diese Personen aber gezwungen sind, dem Gläubiger die Zahlung der Schuld vollständig zu machen, so können sie das, was sie verlieren, nicht vom Schuldner zurückverlangen [2]). Sie tragen diesen Verlust, so wie es der Gläubiger hätte thun müssen, wenn er nicht Rechte gegen sie gehabt hätte; diess folgt aus No. 1215.

Das Recht des Gläubigers, die Mitschuldner oder Bürgen für das, was ihm vom Falliten nicht bezahlt wurde, gerichtlich zu verfolgen, wird nicht durch den Umstand modificirt, dass er dem Concordat freiwillig beigetreten ist; statt dessen Bestätigung

1) Cass. 21. Juni 1825. — 2) Cass. 22. März 1814.

abzuwarten, wird angenommen, als habe er gethan, was ihm die Klugheit gebot und im guten Glauben gehandelt.

Man kann ihm nicht die Unmöglichkeit zur Last legen, worin sich der Mitschuldner oder der Bürge befindet, in seine Rechte eingesetzt zu werden, die Natur der Dinge ist es, die dieses Resultat, das vom Willen der Parteien unabhängig ist, herbeiführt. Da diese Mitschuldner oder Bürgen selbst Gläubiger des Falliten sind und zu den Verificationen und Versammlungen der Gläubiger eingeladen werden, so haben sie entweder Opposition gegen das Concordat eingelegt oder nicht. Thaten sie letzteres, so haben sie die Unmöglichkeit eingesehen, mehr vom Schuldner zu erhalten, und können dann dem Gläubiger keinen Vorwurf machen; eben so verhält es sich, wenn sie Opposition einlegten und damit abgewiesen wurden, weil dann angenommen wird, dass das Concordat den Gläubigern nützlich war; wurde im Gegentheil ihre Opposition zugelassen, so ist das Concordat für sie nicht obligatorisch und der Beitritt des Gläubigers ist dann gänzlich indifferent. Die Vorsicht des Hauptgläubigers, einen Vorbehalt gegen die Mitschuldner oder Bürgen zu machen und sogar ihnen zu notificiren, dass er das Concordat auf ihre Gefahr unterzeichnen will, ohne von seinen Rechten gegen sie abzustehen, wäre zwar nützlich, scheint aber nicht unumgänglich nöthig.

Es ist daher wichtig, den freiwilligen Nachlass (s. No. 224.) vom gezwungenen zu unterscheiden. Sobald keine Falliments-Erklärung erfolgt, oder selbst wenn sie geschah, aber kein Vorschlag zum Concordat in Erfüllung gegangen, hat ein Nachlass, der durch Vertrag eingegangen wurde, nur die Merkmale eines freiwilligen Nachlasses, und wer darein gewilligt hat, kann nicht mehr gegen den Bürgen auftreten [1]), weil er sich ausser Stand gesetzt hat, ihn in seine Rechte einzusetzen, es sei denn, dass er dessen Einwilligung und seine Rechte gegen ihn nach gemeinen Regeln erhalten hat.

Der Nachlass beim Concordat einer Societät, in welcher die Associés solidarisch haften, nutzt jedem derselben, sobald er für Alle Statt hat und der Gläubiger kann das, was er einmal erlassen, nicht wieder zurückfordern, denn er hat nicht mehrere Forderungen, sondern eine einzige, die durch eine ausgedehntere Verantwortlichkeit verbürgt ist [2]). Jedoch muss nicht daraus geschlossen werden, dass der Nachlass, der durch Concordat einem einzigen fallit gewordenen Associé der Societät nützen soll; der Unterschied in den Motiven ist evident.

Im erstern Fall ist der Nachlass der Person gemacht, die in dem collectiven Wesen begriffen ist, welches die Societät bildet, und ist folglich auf jedes Interesse anwendbar, welche diese Person haben kann; im andern Fall ist die Person ein Individuum, dem man den Nachlass macht und die Societät ist nicht unter dieser Bezeichnung begriffen.

1248. Das Concordat schadet den privilegirten und Hypothekar-Gläubigern nicht für das, was die Ausübung ihrer Pri-

1) C. G. B. 2037. — 2) Abw. Urth. 23. April 1818; Cass. 3. Juni 1818.

vilegien und Hypotheken betrifft[1]); es ist im Gegentheil ein Rechtstitel zu ihren Gunsten, um im Verhältniss der Chirographar-Gläubiger bezahlt zu werden, ohne dass ihre Rechte auf das, wofür das Privilegium oder die Hypothek haftet, betheiligt würden. Haben sie aber Personalarrest gegen den Schuldner erhalten, so fällt er, wie für die Chirographar-Gläubiger, weg[2]).

Man kann ihnen daher die Befugniss nicht nehmen, die Nullität des Concordats geltend zu machen, es sei nun, weil es nicht von der in No. 1237. angeführten doppelten Majorität berathschlagt würde, oder aus jeder andern Ursache, aus welcher die andern Gläubiger diese Nichtigkeitserklärung erhielten[3]).

Wollten sie sich gegen das Concordat opponiren, so könnte diess auch nach Verlauf der acht Tage nach dem Concordat geschehen, da sie nicht zu demselben gerufen wurden, folglich von dessen Abschluss keine Kenntniss haben konnten.

Die zweite Wirkung der gerichtlichen Bestätigung ist, dass die Chirographar-Forderungen zu Hypothekar-Forderungen werden, nicht als concurriren sie mit den Hypothekar-Gläubigern, die ihnen vorangehen, sondern weil sie vor denjenigen, die nach Ausbruch des Falliments Gläubiger wurden, den Vorrang haben.

Diese Hypothek, da sie aus dem Bestätigungs-Urtheil entsteht, ist gerichtlich und erstreckt sich auf alle gegenwärtigen und zukünftigen Güter des Schuldners; sie hat aber nur Kraft vom Tage der Inscription, welche die Syndiken als Mandatare der Gläubiger nehmen müssen[4]), es müsste denn durch das Concordat anders bestimmt worden sein. Diese Inscription wird individualiter zu Gunsten eines jeden der im Protokoll der admittirten Forderungen angeführten Gläubiger genommen. Wer nicht dabei erschienen ist, mag sich die Schuld beimessen, dass seine Forderungen nicht inscribirt worden sind.

1249. Da durch das Concordat der Falliments-Zustand und Alles, was daraus erfolgt, gänzlich aufhört, so ist auch mit ihm das Verbot zugleich aufgehoben, Hypothekar-Rechte gegen den Schuldner zu erwerben[5]) (s. No. 1135.); die Gläubiger, für welche nach den in No. 1242 und 1245. angeführten Fällen laut Urtheil das Concordat nicht obligatorisch ist, hätten gegen die Person und die Güter des Schuldners die nämlichen Rechte, als wäre er nicht in Fallimentszustand erklärt worden.

Sie wären nicht genöthigt, weder gegen die Syndiken, noch gegen die in No. 1246. erwähnten Commissare aufzutreten und könnten den Personal-Arrest ausbringen, wenn ihre Forderungen ihn nach sich ziehen würden, weil die Entziehung der Vermögens-Verwaltung aufgehoben ist. Sie befinden sich in der nämlichen Lage, wie neue Gläubiger, gegen welche sich der Fallit seit dem Concordat verbindlich

1) Cass. 9. December 1792 u. 22. Pluviose X. — 2) Abw. Urth. 26. April 1814. — 3) Cass. 26. Jan. 1808. — 4) C. G. B. 2134; H. G. B. 524. — 5) Cass. 11. Floréal XI.

gemacht hätte[1]). Würde der Schuldner in der Folge seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen und neuerdings seine Zahlungen einstellen, so würde ihn diess in einen neuen Fallimentszustand versetzen, aber weder die Entziehung der Vermögens-Verwaltung, die das vorhergegangene Falliment hervorgebracht, noch den Personal-Arrest, der vor dem Concordat existirte, wieder aufleben machen[2]).

Demnach würden die Gläubiger des ersten Falliments kein ausschliessliches Recht auf das Mobiliar-Vermögen haben, worüber sie den Beweis führen könnten, dass es dem Falliten vor dem Concordat zugehörte; sie hätten aber alle unter dem nämlichen Datum auf die Immobilien, die der Fallit damals gehabt, oder die er seitdem erworben hat, eine gerichtliche Hypothek, die unmittelbar auf die letzte der giltiger Weise eingeschriebenen Forderungen des frühern Falliments folgen würde.

1250. Die Bestätigung macht das Concordat obligatorisch für alle Gläubiger, die nicht in den in No. 1242 und 1245. angeführten Ausnahmsfällen sich befinden, selbst für diejenigen, die in dasselbe nicht eingewilligt hatten, obgleich sie berechtigt waren, daran Theil zu nehmen, und vorgeben würden, weder der Verification, noch den Versammlungen der Gläubiger beigewohnt zu haben[3]).

Ob eine Ausnahme zu Gunsten desjenigen Statt hat, der vorgeben würde, in der Bilanz vergessen worden zu sein, ist zweifelhaft, oder man müsste in dieser Auslassung die Absicht eines Betrugs erkennen[4]), was dann diesem Gläubiger das Recht gäbe, in seinem Interesse das Concordat anzugreifen.

Der Fallit ist gegen jeden Inhaber von Obligationen auf ihn im Verhältniss der im Concordat festgesetzten Dividende verbindlich; er kann nur nach den Regeln des gemeinen Rechts über Irrthum und andere Ursachen von Nullität, die von seinem Falliment unabhängig sind, die Forderungen streitig machen, die admittirt wurden, oder die er in seine Bilanz gebracht, was ein schriftliches Geständniss von seiner Seite ist.

Es verhielte sich aber nicht so mit den Bürgen des Concordats, wenn es schiene, dass er nur verstanden habe, es für den Betrag der verificirten Forderungen zu verbürgen.

Hätte ein Gläubiger in Folge des nämlichen Grundsatzes seit Ausbruch des Falliments eine contradictorische Verurtheilung gegen den Falliten erhalten, ohne nach No. 1161. gegen die Syndiken aufzutreten, so könnte der Fallit das Urtheil nicht angreifen und vorgeben, dass er unfähig gewesen sei. Die Nothwendigkeit, die dem Gläubiger auferlegt ist, gegen die Syndiken aufzutreten, ist nur im Interesse der Masse auferlegt[5]).

Hier ist's am Orte, eine Frage zu erörtern, zu welcher die Solidarität zwischen mehrern fallit gewordenen Schuldnern Anlass geben

1) Abw. Urth. 21. Juni 1825. — 2) Cass. 3. Jan. 1814; Abw. Urth. 27. Mai 1829. — 3) Cass. 9. März 1811; 17. Juni 1812; 16. Juni 1828; 18. Nov. 1829. — 4) Abw. Urth. 16. Jan. 1826. — 5) Abw. Urth. 9. December 1823.

kann; folgendes Beispiel wird sie begreiflich machen. A. hat einen eigenen Wechsel an Ordre von 10,000 Francs zu Gunsten B.'s ausgestellt, dieser cedirte ihn an P., der Inhaber davon war, als A. und B. fallirten. B. schloss ein Concordat ab, welchem zufolge er 50 Procent zu bezahlen verspricht. A. konnte aber keines abschliessen und eine Vereinigung der Gläubiger (*union*) hat Statt. Welche Rechte kann B. gegen die Masse des A. in Betreff der Dividenden ausüben? Präsentirt sich P., so wird B. nach No. 1214. zurückgewiesen, oder die Dividenden müssten von der Art sein, dass sie dem P. mehr als die ihm noch schuldigen 50 Procent geben, in welchem Fall B. den Ueberschuss verlangen kann (s. No. 1255). Wenn sich aber P. nicht präsentirt, so ist allerdings B. berechtigt, Theil an der Dividende zu nehmen; muss er dann für sämmtliche 10,000 Francs Betrag des Schulddocuments oder bloss für die bezahlten 5000 Francs erscheinen? — Was den letztern Punct betrifft, so kann man sagen, dass er nicht mehr fordern kann, als er bezahlt hat, dass er keine Subrogation in die Rechte des Inhabers anrufen kann, da er ihn nicht wirklich bezahlt und ihn genöthigt hat, sich mit einem Theile zu begnügen; dass er keinen triftigen Grund anführen kann, als befürchte er für den Rest gerichtlich verfolgt zu werden; dass durch das Concordat die Klage von P. erloschen sei, und dass es gehässig wäre, wenn sein Falliment für ihn eine Quelle des Gewinns geworden wäre. Darauf liesse sich aber antworten, was in diesem Fall anzunehmen wäre: dass B. den Wechsel mit 10,000 Francs beim Kauf desselben bezahlt hat; dass diese Summe aus seinem Activum ausgegangen; dass, wenn er sie integraliter zurückverlangt oder wenigstens ebensoviel als die Dividenden vom A. liefern können, er nur das, was ihm gebührt, verlangt; dass sein Concordat mit P. eine ganz fremde Sache sei und ihn nicht hindern kann, das, was man ihm schuldet, zu verlangen, weil der Schuldner, der mit seinen Gläubigern unterhandelt, desshalb nicht die Verbindlichkeit eingeht, um seinen Schuldnern einen ähnlichen Nachlass zu machen. Anders verhielte es sich aber, wenn B. bloss durch Aval den von A. ausgestellten Wechsel verbürgt hätte; dann dürfte er nicht mehr verlangen, als er ausgelegt hat, und hier liessen sich die Argumente, die so eben bestritten worden, mit anwenden, weil ein Bürge niemals von einem Schuldner mehr verlangen kann, als er für ihn bezahlt hat.

1251. Hier ist es auch am Orte, zu untersuchen, ob nach gerichtlich bestätigtem Concordat die Eröffnung des Falliments noch festgesetzt werden könnte, wenn das Urtheil, wodurch das Falliment erklärt wurde, diess nicht bestimmt hätte, oder wenn ein Grund vorhanden wäre, die Eröffnung umzuändern? Der einzige Fall, in welchem diese Frage in Betreff der Chirographar-Gläubiger vorkommen könnte, wäre derjenige, wo diese sich durch das Concordat gewisse Theile des Activums oder den muthmaässlichen Gewinn irgend einer Klage auf Rescission vorbehalten hätten und verbunden wären, indem sie Dritte angreifen, den wahren Zeitpunct der Eröffnung auszuklagen.

Bei dem Hypothekar-Gläubigern kann diese Frage häufiger vorkommen. Ihnen ist das Concordat fremd, sie können ihre gerichtlichen Verfolgungen auf die Güter fortsetzen und wenn der Preis davon nach dem Range der Privilegien und Hypotheken getheilt werden soll, so ist es manchmal wichtig, zu beurtheilen, ob eine Person, die sich

für einen Hypothekar-Gläubiger ausgibt, ihre Hypothek nicht innerhalb der zehn Tage, die der Eröffnung des Falliments vorangehen, erlangt hat.

Neuntes Capitel.

Von den Definitiv-Syndiken und der Vereinigung der Gläubiger.

1252. Drei Ursachen verhindern den Abschluss eines Concordats: 1) Wenn nach dem Charakter des Falliments kein Concordat Statt haben darf[1]; 2) wenn das Concordat von der legalen Majorität verworfen wird; 3) wenn es nicht gerichtlich bestätigt wird. Eben so verhält es sich, wenn der Fallit vom Augenblick des ausgebrochenen Falliments an seine Güter abgetreten (s. VI. Hauptstück), oder wenn er diese Maassregel während des Falliments ergriffen hat.

In allen diesen Fällen müssen die Gläubiger einen Vereinigungs-Vertrag (*contrat d'union*) schliessen.

Erster Abschnitt.

Von der Bildung der Vereinigung und der Ernennung der Definitiv-Syndiken.

1253. Die Chirographar-Gläubiger, deren Forderungen verificirt und admittirt wurden, können den Vereinigungs-Vertrag bilden; jedoch sind davon nicht die Hypothekar-Gläubiger und andere in No. 1235. bezeichnete ausgeschlossen, da sie bei der Veräusserung und Distribution des aus den Gütern des Gemeinschuldners erhaltenen Preises eben so viel Rechte haben, wie die Chirographar-Gläubiger[2]. Die Zahl der berathschlagenden Gläubiger ist indifferent, da es bloss darum zu thun ist, im gemeinschaftlichen Interesse zu handeln.

Durch den nämlichen Vertrag, der die Vereinigung constituirt, müssen die Creditoren zur Ernennung der Definitiv-Syndiken schreiten[3].

1) Z. B. wenn sich aus der Untersuchung der Acte, Bücher und Papiere des Falliten der Verdacht eines Bankerotts ergibt, in welchem Fall sich der Commissar dem Abschluss eines Concordats opponiren muss. (H. G. B. 521.)
2) Abw. Urth. 2. Juni 1812. — 3) H. G. B. 527.

Zu diesem Amte können die provisorischen Syndiken erwählt werden. Niemand kann die Annahme ohne legitime Gründe verweigern, weil es sich darum handelt, das gemeinschaftliche Interesse zu vertheidigen, auch diese Ernennung der Bestätigung des Handelsgerichts nicht bedarf. Zur Ernennung werden keine Candidaten vorgeschlagen. Die Syndiken können übrigens wie blose Mandatare nach Gutdünken der Gläubiger wieder ihres Amtes enthoben werden, ohne dass es nöthig ist, über die Gründe aburtheln zu lassen [1]).

Die Gläubiger müssen auch noch einen Cassirer ernennen, der alle der Masse zugehörenden Gelder in Empfang nimmt.

1254. Der Vereinigungs-Vertrag ist nicht den zum Concordat erforderlichen Bedingungen unterworfen und bedarf keiner gerichtlichen Bestätigung, nur müssen die Incidenzklagen abgeurtheilt werden, wenn nämlich ein Gläubiger die Vollziehung dieses Acts oder einige Operationen der Syndiken streitig machen würde.

Der Commissar muss über alle diese Umstände an das Gericht Bericht erstatten; dieses spricht, wie im Fall des Concordats, aus, ob der Fallit zu entschuldigen ist oder nicht und rehabilitirt werden kann. Der Commissar ist aber nicht, wie beim Concordat, verbunden, den Gläubigern über die Lage des Falliments Rechenschaft abzulegen [2]). Das sichere Geleit muss auch fortbestehen, jedoch kann es vom Gericht widerrufen werden, das auch den Falliten einsperren lassen kann (s. No. 1145).

Weigert sich aber das Gericht, den Falliten als entschuldbar zu erklären, oder hat die Vereinigung Statt, weil die Bestätigung des Concordats verworfen wurde, so ist der Fallit dadurch allein nach No. 1244. im Verdacht des Bankerotts.

Zweiter Abschnitt.

Von der Verwaltung der Definitiv-Syndiken.

1255. Die Definitiv-Syndiken haben alle das Falliment betreffenden Operationen zu beendigen, sie repräsentiren die Masse [3]).

Sie nehmen in den vier und zwanzig Stunden ihrer Ernennung den provisorischen Syndiken, in Gegenwart des Commissars, die Rechnung ab, es sei denn, dass diese zu Definitiv-Syndiken erwählt worden [4]). Sie sind auch berechtigt, die Bilanz zu untersuchen, ob darin nicht Artikel im Activum ausgelassen oder Forderungen nicht ungebührender Weise admittirt wurden.

Die Definitiv-Syndiken müssen auch zur Regulirung der zwischen der Masse und Dritten bestehenden Solidaritäts- und Bürgschafts-Verhältnisse schreiten (s. No. 1210 u. f.).

Die Anforderungen, welche die Masse gegen die Mitverpflichteten einer Schuld machen kann, deren Gläubiger zugelassen wurde und

1) C. G. B. 2004. — 2) H. G. B. 521. — 3) H. G. B. 528. — 4) H. G. B. 527.

die Dividende im Falliment erhoben hat, sind mehr oder minder ausgedehnt, je nachdem letztere selbst fallit oder nicht fallit sind.

Angenommen, der Mitschuldner des Falliten sei solvent geblieben. Der Gläubiger, der nach No. 1129. nicht gegen ihn vor dem conventionellen Termin auftreten konnte, war berechtigt, sich im Falliment des falliten Mitschuldners zu präsentiren und es konnte geschehen, dass er in Dividenden mehr empfangen hat, als der Antheil dieses letztern in der Schuld beträgt. Da er um so viel weniger vom andern Mitschuldner zu begehren hat, so können die Syndiken diesen zwingen, bei der übereingekommenen Verfallzeit den Theil, wofür er entlastet wurde, an sie zu bezahlen.

Die nämliche Vorschrift wäre auch auf den Fall anwendbar, wo unter mehrern solidarischen Mitschuldnern zwei oder mehr fallirt hätten und die andern solvent geblieben wären. Z. B. Z. hat sich als Gläubiger von 30,000 Francs, welche A., B. und C. solidarisch gegen ihn eingegangen, im Falliment des C. präsentirt, der 50 Procent bezahlte, und empfing 15,000 Francs; eben so präsentirte er sich bei der Fallitmasse von B., der ebenfalls 50 Procent bezahlte; dem zufolge ist seine Forderung gänzlich berichtigt; da also jede Masse 3000 Francs zur Entlastung des A., dessen Antheil 10,000 Francs betrug, mehr bezahlt hat, als sie sollte, so kann sie an ihn regrediren, weil vorausgesetzt wird, dass er nicht fallit ist, dass er also integraliter bezahlen muss.

Wäre der Fallit statt Mitschuldner ein solidarischer Bürge (s. No. 1213.), wie es die verschiedenen Personen sind, deren Unterschrift im Wechsel vorkommt, so hätten die Syndiken das Recht, von dem Hauptschuldner Alles, was die Masse zu seiner Entlastung in Folge der Collocirung, die der Gläubiger erhalten, bezahlt hat, zu verlangen (s. No. 1217).

Um beurtheilen zu können, ob die Masse zur Entlastung des nicht fallit gewordenen Mitschuldners, an den sie sich wendet, bezahlt oder nicht bezahlt hat, würden die Vorschriften der verschiedenen Verträge befolgt.

Wenn also die Masse des Acceptanten eines Wechsels eine Dividende dem Inhaber bezahlt hat, so hat diese Masse nur in sofern eine Klage gegen den Aussteller, als dieser die Deckung nicht gemacht hätte. Demnach kann das Begehren niemals durch das Falliment des einen der Unterzeichner eines begebungsfähigen Wechsels an denjenigen gerichtet werden, dem er nach der Ordnung der Negociationen, oder nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechts diese Garantie schuldig war.

Der Fallimentszustand aller Mitschuldner bietet aber eine andere Lage dar und es muss dabei ein anderer Weg eingeschlagen werden. Z. B. A. und B. sind solidarische Schuldner des P. Beide falliren. Die Masse von A. zahlt 75 Procent (s. No. 1211.) und diejenige von B. 25 Procent. Nun sollte man glauben, dass die Masse von A. mit Grund 25 Procent von derjenigen von B. verlangen kann, weil jede solidarische Schuld zur Hälfte zwischen den beiden Mitverbundenen abgelöset werden muss (s. No. 182.), was auch wirklich Statt hätte, wäre ihr Falliment nicht eingetreten. Jedoch möchte im vorliegenden Fall der Regress der Masse des A. nicht gegründet sein (s. ein Beispiel darüber in No. 1086.). Es gilt in Fallimentssachen als unveränderlicher Grundsatz (s. No. 1214.), dass die Dividende,

die auf eine Forderung bezahlt wird, diese ganz vorstellt; einen Regress gestatten, hiesse also zwei Ordnungen von Forderungen einführen, wovon die eine ein Recht zu einer doppelten Dividende und die andere zu einer einzigen Anlass geben würden. Wirklich ist auch schon die Forderung des P. im Falliment vorgekommen, sie hat die Dividende ganz erhalten, die ihr zukommen sollte. Würde die Masse von A. sich auch noch präsentiren, um bis zum Belauf der 25 Procent daraus zu schöpfen, so würde diese Forderung zweimal in der Masse vorkommen.

Ein solcher Fall kann sich in Betreff der Bürgschaft, die sich die Falliten gegenseitig im Lauf ihrer Handelsoperationen geleistet, vorkommen. Z. B. A. hat sich für B. gegen P. für einen Credit von 100,000 Francs verbürgt. Seinerseits verbürgte sich B. für A. für eben so viel gegen P.; beide falliren, A. gibt 75 Procent, B. 25 Procent; obgleich factisch A. für B. 50,000 Francs mehr bezahlt hat, so hat dessen Masse keinen Regress gegen diejenige von B., weil die Collocirung des Gläubigers die Dividende aufgezehrt hat. Nur in dem Fall, wo B. sich rehabilitiren würde, könnte die Masse des A. wegen der Dividende, welche seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Schuld überschreitet, seinen Regress gegen dessen Mitschuldner B. ausüben.

Ist jedoch die Forderung eines Gläubigers in Folge der ersten Dividende, die er in einer Masse empfangen, so reducirt worden, dass sie die Dividende, welche die andere Masse an die Gläubiger einer gleichen Summe bezahlt, nicht erschöpft, so könnte diejenige, welche den stärksten Theil so abgetragen hat, dass sie ihren Antheil an der Schuld übersteigt, die Rechte des Gläubigers bis zum Belauf dessen ausüben, was die Masse von B. ihm hätte zahlen müssen, um seine Dividende vollständig zu machen. Angenommen nun, A. und B., die als solidarische Mitschuldner fallirt haben, würden jeder ihren Gläubigern 75 Procent bezahlen. Da P. zuerst bei der Masse von A. 75 Procent erhoben hat, so hat er also bei B. nur 25 Procent zu erheben, um vollständig bezahlt zu sein. Die Masse von A. kann demnach die Rechte des P. gegen die Masse des B. bis zum Belauf der 25 Procent ausüben, die sie über ihre Hälfte an der Schuld bezahlt hat, was dann die von ihnen gemachten Zahlungen gleichstellen wird.

Die nämlichen Grundsätze sind auch anwendbar, wenn, statt Mitschuldner bei einem gemeinschaftlichen Interesse zu sein, die verschiedenen Mitverbundenen nur solidarisch gegen die andern verbürgt sind. Z. B. wenn der Inhaber eines Wechsels sich im Falliment des Acceptanten präsentirt und verhältnissmässig zu den übrigen Gläubigern eine Dividende erhalten hat, so können sich nicht die Aussteller oder die Indossanten, gegen die er nach No. 442. seinen Regress nimmt, bei der Masse dieses nämlichen Acceptanten als Gläubiger für das, was sie zu seiner Entlastung bezahlt haben, präsentiren[1]). Wenn aber in Folge des dem Gläubiger zustehenden Rechts, sich von demjegen des Mitverpflichteten, den er wählt, bezahlt zu machen, einige von denen, welche Fallitgewordene als Garanten haben, zu zahlen gehalten waren, so sind sie berechtigt, sich bei den Massen ihrer

1) Abw. Urth. 22. März 1814.

Garanten zu präsentiren, die dem Inhaber zustehenden Rechte darin auszuüben; sie können nur in sofern abgewiesen werden, als dieser Inhaber sich selbst schon präsentirt hätte, und selbst in diesem Fall, wenn letzterer nicht die Dividenden ganz erschöpft hätte, wäre die Masse des Verbürgten berechtigt, sich in derjenigen des Garanten zu präsentiren und den Rest der Dividende, die der Forderung angehört, wofür er nur solidarischer Bürge war, zu erheben. Dann kann aber eine andere Frage entstehen. A., der in Conto-Corrent mit B. steht, ist per Saldo dessen Schuldner von 120,000 Francs; um ihm diese Summe zurückzuzahlen, gibt er ihm den Auftrag, für seine Rechnung eben so viel auf P. zu trassiren. Dieser acceptirt, ohne dass er Deckung hat, noch dass sie ihm je durch A. gemacht wird. Alle falliren, die Inhaber präsentiren sich in der Masse von B., der commissionsweise trassirt hat, so wie in derjenigen des Acceptanten P. Jede dieser Massen bezahlt eine Dividende nach den in No. 1211. angegebenen Grundsätzen; da aber hernach jede dieser Massen eine Schuld bezahlt hat, wofür A. ihnen haftete, weil der Wechsel seine Schuld ausmachte, und die Deckung von ihm hätte gemacht werden sollen[1]), so präsentirt sich jeder, um zur Verification und nachher zur Collocirung in der Masse von A. zugelassen zu werden. Da diese Masse den dritten Inhabern nichts bezahlt hat, die nach No. 580. keinen Regress an sie hatten, so kann sie sich nicht weigern, die eine oder andere der erwähnten Massen zu admittiren; sie ist aber nur verbunden, eine derselben zuzulassen, denn nach No. 1211. kann sie nicht gehalten werden, für die nämliche Schuld Dividenden an Mehrere zu bezahlen. Nun fragt es sich, ob die durch die Masse von A. schuldige Dividende der Masse des Commissions-Trassenten B. vorzugsweise vor denjenigen des Acceptanten P. gebührt, oder ob sie unter ihnen vertheilt wird? Hier möchte die Forderung bei der Masse von B. (Aussteller) gestattet werden. Denn dadurch, dass die Masse von P. bezahlte, hat diese nur ihre eigene Schuld eingelöset, weil er als Acceptant nach No. 366. direrter Schuldner wurde, indem er bezahlte. Er hat also keine Subrogation in die Rechte des Inhabers erworben. Im Gegentheil, B., der commissionsweise trassirte, war in Bezug auf A. nur solidarischer Bürge, er war Commissionar, der, indem er diess für seinen Committenten bezahlte, nach No. 573. die Subrogation in die Rechte desjenigen erwarb, gegen den ihn diese Qualität verbindlich gemacht hat. Der Billigkeit nach sollte man glauben, dass die Dividenden zwischen den zwei Massen von B. und P. getheilt werden sollten, die Principien sind aber dagegen. So wie der Bürge einer Schuld, für welche der Gläubiger in der Masse des Hauptschuldners erscheint, nicht Gläubiger in dem nämlichen Falliment für dasjenige werden kann, was er aus dem in No. 1216. erklärten Grunde zur Vervollständigung bezahlt, ebenso kann auch die Masse des Acceptanten P. im vorgelegten Fall nichts mehr von derjenigen von A. verlangen, der seinem Commissionar eine Dividende für den nämlichen Wechsel bezahlen muss, weil dieser, indem er den Inhaber bezahlt, in Folge der allgemeinen Grundsätze über die Subrogation alle Rechte des letztern erworben hat. (S. No. 580.)

1) H. G. B. 115.

1256. Die Syndiken bekleiden einen legalen Charakter, um die Masse vorzustellen, selbst zu processiren oder zu appelliren, ohne dass dazu specielle Ermächtigung oder der Beitritt des Falliten nöthig ist.

In Folge des blossen Vereinigungs-Vertrags schreiten sie zum Verkauf der unbeweglichen Güter in den bereits angegebenen Formen.

1257. Ist wegen besonderer Umstände eine Versammlung der Gläubiger nöthig, so sind sie durch die Syndiken brieflich und durch die Zeitungen zusammen zu berufen. Die Beschlüsse werden nach absoluter Stimmenmehrheit genommen.

Dergleichen Zusammenberufungen sind nöthig bei einem Compromiss über freiwilliges Schiedsgericht, oder wenn noch nicht realisirte Rechte und Ansprüche in Bausch und Bogen zu vergleichen und zu veräussern sind. Der Beschluss muss gerichtlich bestätigt werden und der Fallit muss bei der Versammlung zugegen sein, weil wegen des Activums eine Uebereinkunft getroffen werden muss [1]).

Alles, was in No. 1165, 1167, 1181 und 1183 in Betreff der Verantwortlichkeit der provisorischen Syndiken bei ihrer Geschäftsführung etc. gesagt wurde, ist auf die Definitiv-Syndiken anwendbar.

Es kann jedoch geschehen, dass gewisse Operationen der Syndiken sie und die Masse auf eine directere und ausgedehntere Weise verbindlich machen. Diess wäre der Fall, wenn eine Vereinigung der Gläubiger ein dem Falliten angehöriges Etablissement übernommen, um es fortzusetzen und die Syndiken Engagements für Urstoffe oder Aehnliches eingegangen, so wären in diesem Fall alle Masse-Gläubiger für die Engagements der Syndiken unbestimmt verantwortlich und könnten wie Associés, die nach No. 1181. mit einander in Participation sind, verurtheilt werden.

Wäre ein Bürge verbunden, etwas zur Entlastung der Masse zu bezahlen, so hätte er nicht nur Anspruch auf das Activum derselben, sondern auch noch gegen alle Gläubiger, welche sie bilden.

1258. Selbst wenn der Fallit im Verdacht des einfachen oder betrügerischen Bankerotts wäre, so werden ihm und seiner Familie die zu ihrem persönlichen Gebrauch nöthigen Kleider, Sachen und Mobilien mit Genehmigung des Commissars verabfolgt; die Syndiken entwerfen darüber ein Verzeichniss [2]).

Ist keine Vermuthung von Bankerott vorhanden, so ist der Fallit berechtigt, aus seinem Vermögen eine Unterstützung zu verlangen. Das Gericht bestimmt deren Betrag auf den Bericht des Commissars hin, indem es die Bedürfnisse und die mehr oder minder zahlreiche Familie des Falliten, wie auch dessen Redlichkeit und den grössern oder geringern Verlust, den seine Gläubiger durch ihn erleiden, berücksichtigt [3]). Ist aber seine Familie vor Nothdurft geschützt und bietet die Activ-Masse nur eine schwache Dividende den Gläubigern dar, so kann es die Unterstützung gänzlich verweigern [4]). Sie kann aber niemals in der Nutzniessung von Immobilien *in natura* bestehen,

1) H. G. B. 563. — 2) H. G. B. 529. — 3) H. G. B. 530. — 4) Abw. Urth. 17. Nov. 1818.

oder sie müsste nur augenblicklich sein und in nichts den Gang der Operationen der Vereinigung stören.

Dritter Abschnitt.

Von der Distribution der eingegangenen Gelder.

1259. In folgenden §§. soll in Betracht gezogen werden 1) die Art und Weise, wie der erlösete Verkauf-Preis des Mobiliars vertheilt wird, 2) wie die darauf Bezug habenden Streitigkeiten beurtheilt werden, 3) wie die Zahlungen geleistet werden, 4) der Verkauf und die Ordnung des Erlöses.

§. 1.

Vertheilung des Erlöses aus dem Mobiliar.

1260. Nach No. 1199. wird der Vermiether des Hauses oder der Magazine, welche der Fallit inne hatte, vorzugsweise vor allen Gläubigern bezahlt. So wie hinreichend Gelder vorhanden sind, werden sie von den Syndiken unter die Gläubiger nach Verhältniss ihrer Forderung vertheilt[1]).

Zu diesem Behuf übergeben die Syndiken dem Commissar einen Status über die Lage des Falliments und über die in der Casse befindlichen Gelder. Er verordnet im geeigneten Fall eine Distribution und bestimmt den Betrag.

Alle Kosten und Ausgaben, welche die Einziehung von Geldern und der Verkauf des Mobiliar-Vermögens verursacht haben, werden bei jedem Artikel sogleich abgezogen, so dass nur der Reinertrag ausgeworfen wird. Auch wird auf diese Gelder die dem Falliten zugestandene Unterstützung erhoben.

Die Syndiken erheben auch alle Ausgaben, welche ihre Administration betreffen, die Kosten, zu welchen die Masse in Streitigkeiten mit Dritten verurtheilt werden konnte. Hierzu gehören auch die Engagements, welche sie für die Masse gegen Dritte eingegangen haben; dann kommt die Reihe an die Zahlung der privilegirten Gläubiger (s. No. 1191. u. f.). Diese haben für die Zinsen die nämlichen Rechte, wie für das Capital[2]). Die Syndiken legen dem Commissar das Verzeichniss dieser Gläubiger vor[3]).

Würde das Activum zur Zahlung derartiger Forderungen nicht hinreichen, so müsste nach der bei den allgemeinen Privilegien angegebenen Ordnung verfahren werden; die Gläubiger, welche in gleichem Rang stehen, werden zusammen nach Verhältniss ihrer Forderungen bezahlt[4]).

1261. Bei der Collocirung der auf gewisse Haus-Mobilien, die den Vermiether nichts angehen, privilegirten Gläubiger können sich

1) H. G. B. 558, 559. — 2) Abw. Urth. 14. Juli 1829. — 3) H. G. B. 533. — 4) C. G. B. 2079.

mehr Schwierigkeiten erheben. Sind die Gegenstände, worauf das Privilegium haftet, vom Falliten vor dem Falliment verkauft worden und der Preis dafür noch nicht bezahlt, so hat keine Subrogation des Preises auf die Sache Statt (s. No. 956.), weil die Privilegien strengen Rechtens sind, mit Ausnahme dessen, was im folgenden Capitel über die Vindication deponirter, geliehener oder verpfändeter Sachen gesagt werden soll.

Sind die Gegenstände, worauf ein Privilegium haftet, seit der Eröffnung des Falliments auf gerichtliches Ansuchen des privilegirten Gläubigers verkauft worden (s. No. 1164.), so wird im Activum des Falliments nur das, was von den verkauften Gegenständen nach Abzug der Kosten und der schuldigen privilegirten Summe übrig bleibt, begriffen. Der Gläubiger wird dann nur zur Notiz im Status der Collocirung eingeschrieben [1]).

Sind aber die Gegenstände, worauf ein Privilegium haftet, durch die Agenten oder Syndiken verkauft worden, so können die Syndiken, um frei über die Gegenstände zu verfügen, dem privilegirten Gläubiger, der sich dem Verkauf opponirt hätte, seine ganze Forderung verbürgen. Dieser wird dadurch Gläubiger der Gesammtmasse und muss demnach vor jeder Distribution aus den Geldern derselben bezahlt werden. Der Bürge, der ihn bezahlen würde, hätte durch Subrogation die nämlichen Rechte.

Aus dem Gesagten muss aber nicht geschlossen werden, dass ein Pfandgläubiger berechtigt sei, von den Syndiken zu verlangen, dass sie ihm für seine ganze Forderung Bürgschaft leisten, um die Befugniss zu haben, das Pfand zu veräussern. In der Regel kann er nur den Erlös des Pfandes ansprechen [2]). Jedoch kann es auch geschehen, dass die ganze Schuld verbürgt werden kann, wenn es die Umstände rechtfertigen. Z. B. wenn die Schuld verfallen ist und die Umstände zum Verkauf für den Gläubiger ungünstig wären, dass er augenblicklich um jeden Preis losschlagen müsste, und Hoffnung vorhanden ist, beim Abwarten günstigerer Umstände einen bessern Preis dafür zu erhalten; in diesem Fall ist der Gläubiger nicht verbunden, einzuwilligen.

Ausser diesem Fall hat der Gläubiger nur ein Privilegium auf den Preis. Der Verkauf, selbst wenn er auf Requisition der Syndiken geschieht, ohne dass er sich des Rechts bedient hat, ihn selbst zu betreiben, kann ihn seiner Rechte nicht verlustig machen. Dann hat eine Subrogation des Erlöses Statt, weil dieser Fall nicht der nämliche wie der hier oben angeführte ist; wären auch Gelder, die aus den verschiedenen angegebenen Ursachen eingegangen sind, zu andern Ausgaben verwendet worden, so wäre dieser Umstand ganz indifferent.

In diesen verschiedenen Fällen sind die Gegenstände, auf welchen das Privilegium haftet, nach Convention oder nach Beschaffenheit der Sachen zu bestimmen (s. No. 1190 u. f.). Ist der reine Ertrag nicht hinreichend, um das Privilegium auf die Sachen abzulösen, so geht der Gläubiger für den ihm zukommenden Rest mit den Chirographar-Gläubigern auf die Mobiliar-Masse über.

Die Collocirung der besonderen Privilegien steht übrigens nach No. 1191. den allgemeinen Privilegien nach.

1) H. G. B. 535. — 2) H. G. B. 536.

1262. Es kann sich ereignen, dass mehrere Gläubiger auf den nämlichen Gegenstand und aus verschiedenen Ursachen privilegirt sind. Dann muss auch die Ordnung festgesetzt werden, in welcher der Erlös unter sie zu vertheilen ist. In gewissen Fällen gestattet die Beschaffenheit der Forderung nicht, dass sie aus verschiedenen Ursachen mit einander concurriren, diess sind z. B. die Rechte des Pfandgläubigers, des Wirthes, des Fuhrmanns. In andern Fällen, wo die Concurrenz der Natur der Sachen nicht entgegenläuft, wenn mehrere aus dem nämlichen Grunde Ansprüche machen, z. B. wenn sie zu Schadloshaltung wegen eines Amtes berechtigt sind, wird unter sie die Bürgschaft vertheilt.

Hat keiner ein Vorzugsrecht vor dem Andern, so concurriren sie in der Ordnung, wie bei den Privilegien gesagt worden.

§. 2.

Wie die Streitigkeiten über die Distribution beurtheilt werden.

1263. Entstehen Streitigkeiten in Betreff der Ordnung, die bei der Collocirung der Gläubiger bestimmt wird, so haben diejenigen, welche ihr Interesse verletzt glauben, Opposition bei der Distribution einzulegen.

Dazu ist keine peremptorische Frist bestimmt, weil nach No. 1260. der Status der Masse nicht notificirt wird. Hätte man aber die Operationen beendigen und die Zahlungen machen lassen, so könnte keine Anforderung mehr gemacht werden.

Was diejenigen Gläubiger betrifft, welche eine Collocirung bestritten haben, so würden sie dennoch zugelassen, wenn sie ungeachtet der Litispendenz vollzogen wurde; wird sie widerrufen, so muss derjenige, welcher auf eine ungebührende Weise empfangen hat, restituiren.

Ist das vorgebliche oder bestrittene Privilegium aus einer Ursache entstanden, die der Competenz des Handelsgerichts angehört, so entscheidet dieses, im entgegengesetzten Fall aber das Civilgericht. Die Kosten werden von demjenigen getragen, der unterliegt [1]).

§. 3.

Wie die Zahlungen geleistet werden.

1264. Der Commissar ertheilt seine Ermächtigung zur Zahlung der nicht bestrittenen oder derjenigen Privilegien, die in Folge von Urtheilen beibehalten wurden [2]).

Wären einige Gläubiger nur unter der Bedingung, das sie Bürgschaft leisten, collocirt worden, so müssen die Syndiken, bevor sie bezahlen, diese Sicherheit fordern. Es könnte auch geschehen, dass nach No. 1216. ein Gläubiger, der mit dem Bürgen zugleich collocirt ist, von dem er einen Theil der Schuld erhalten hätte, Opposition

1) H. G. B. 458, 533. — 2) H. G. B. 559.

einlegte, damit die dem Bürgen zukommende Summe ihm bezahlt würde, um seine Ansprüche daran auszuüben; diess würde dann vom competenten Gericht beurtheilt und die streitige Summe bis zur Entscheidung deponirt [1].

Die Gläubiger werden von den Beschlüssen des Commissars und von der Eröffnung der Distribution benachrichtigt [2]. Die Hypothekar-Gläubiger sind von dieser Vertheilung nicht ausgeschlossen. (S. No. 266.)

Die Distribution der Dividenden geschieht nach einem Vertheilungs-Status, den die Syndiken entwerfen und der vom Commissar genehmigt wird. Der Empfänger quittirt darauf am Rande [3]. Keine Zahlung darf aber anders geschehen, als gegen Vorzeigung des die Forderung begründenden Documents, oder wenn die Schuld nicht gegen Document contrahirt wurde, gegen Vorzeigung eines Extracts aus dem Protocoll, worin der Gläubiger admittirt wurde.

Nur dann, wenn der Gläubiger integraliter bezahlt wird, ist er genöthigt, seinen Rechtstitel zu übergeben.

Die von jeder Masse bezahlte Dividende wird auf seinem Titel angeführt und dadurch verhindert, dass der Gläubiger einer solidarischen Schuld, der in mehrern Massen collocirt wurde, mehr erhält, als ihm gebührt. Ereignet sich, dass durch die von mehrern Massen auf einen und denselben Rechtstitel bezahlten Dividenden die Schuld gänzlich getilgt wird, so entsteht nun die Frage, welcher Masse dieser bezahlte Titel verbleiben muss. Diess lässt sich folgendermaassen entscheiden: Besteht das Document aus einer solidarischen Obligation, die von alle Falliten solidarisch unterzeichnet ist, so hätten die Gerichte zu entscheiden, bei wem unter ihnen es deponirt werden soll, unter der Bedingung jedoch, es bei erster Aufforderung der Mitschuldner vorzuzeigen; besteht es bloss aus einer Hauptobligation, die solidarisch verbürgt ist, so wäre der Bürge, der einem Dritten haftet, nach No. 219. in dessen Rechte subrogirt [4], wenn er für den Hauptschuldner bezahlt. Würde aber ausser dem Falliten auch sein Bürge falliren und der erstere sich rehabilitiren wollen, so ist das Schulddocument Masse des letztern zuzustellen.

§ 4.

Vom Verkauf der Immobilien und der Rangordnung des Erlöses derselben.

1265. Die definitiven Syndiken schreiten ohne Hinzuthun des Falliten zum Verkauf der Immobilien. Diess muss binnen acht Tagen unter Autorisation der Commissars und unter Beobachtung der im Civilgesetzbuch für den Verkauf der Güter der Minderjährigen vorgeschriebenen Form geschehen [5]. Jeder Gläubiger kann binnen acht Tagen nach dem Zuschlage ein Uebergebot darauf thun, das wenigstens ein Zehntel des höchsten Gebots betragen muss [6]. Er hat sich nach den Vorschriften des gemeinen Rechts in Betreff der Uebergebote

1) Ord. v. 3. Juli 1816. — 2) H. G. B. 560. — 3) H. G. B. 561. — 4) C. G. B. 1251.— 5) H. G. B. 532. — 6) H. G. B. 565.

bei freiwilliger Veräusserung zu richten [1]). Ist schon vor Ernennung der Definitiv-Syndiken eine Klage auf gerichtlichen Verkauf der Grundstücke des Gemeinschuldners angestellt worden (s. No. 1164.), so muss sie vom Kläger nach den, für die Verkäufe von in Beschlag genommenen Gütern, bestimmten Formen betrieben werden [2]).

1266. Da das Falliment alle Güter des Falliten begreift, so muss ihr Verkauf vor dem Civilgericht des Orts der Eröffnung geschehen, sie mögen auch anderwärts gelegen sein.

Alles muss so viel als möglich in einer und derselben Operation begriffen sein, und hier werden die gewöhnlichen Regeln der Procedur befolgt.

Wenn es geschieht, dass die Distribution des Erlöses aus der Mobiliar-Masse derjenigen der Immobiliar-Masse vorangeht und Hypothekar-Gläubiger ihrem Range nach (s. No. 1264.) Theil daran nehmen, so ist desshalb nicht minder jeder von ihnen der Ordnung nach so locirt, als hätte er nichts empfangen [3]). Präsentirt er sich aber, um für den Betrag seiner Inscription bezahlt zu werden, so zieht man die Summe davon ab, die er in der Mobiliar-Dividende empfangen hat.

Dieser Abzug nützt aber den Hypothekar-Gläubigern nicht, deren Inscription später genommen wurde; er wird als eingegangenes Geld vorgetragen, das an Chirographar-Gläubiger zu vertheilen ist.

Geht aber die Ordnung der Immobilien der Mobiliar-Distribution voraus, so wird der Hypothekar-Gläubiger dem Rang nach für seine ganze Forderung locirt und nimmt nur Theil bei dieser letzten Distribution für das, was der Ordnung nach, in Folge der Unzulänglichkeit des Erlöses der hypothecirten Immobilien nicht locirt worden wäre.

Wird der Hypothekar-Gläubiger, nachdem er in der Mobiliar-distribution begriffen worden, nicht völlig befriedigt, so werden seine Rechte auf die Chirographar-Masse definitiv und nach den Summen bestimmt, für welche er nach seiner Location in der Immobiliar-Masse noch Gläubiger bleibt, abzüglich dessen, was er bei der Hypothekar-Location empfangen hat; demzufolge, und wenn die bei der Mobiliar-distribution erhobenen Gelder die Dividende überstiegen, darin der Theil seiner Forderung, welcher dem Rang nach nicht bezahlt wurde, erhalten sollte, so wird ihm dieser Ueberschuss abgezogen, wie diess bei der Chirographar-Masse gesagt wurde.

1267. Diess soll durch nachfolgende Beispiele näher betrachtet werden:

Z. B. Die sämmtlichen Schulden belaufen sich auf 600,000 Francs, und zwar wie folgt:

Hypothekar-Gläubiger:		
	A. für	150,000 Frs.
	B. -	80,000 -
	C. -	60,000 -
	D. -	20,000 -
	E. -	40,000 -
		350,000 Frs.
Chirographar-Gläubiger, zusammen für		250,000 -
Zusammen		600,000 Frs.

1) Cass. 21. Nov. 1827. — 2) H. G. B. 432. G. O. 673. — 3) H. G. B. 540, 541.

Erste Hypothese. Da die Immobilien zu 310,000 Francs verkauft werden, bevor die beweglichen Güter gänzlich realisirt sind, so wird die Vertheilung des Netto-Ertrags, der hier mit 300,000 Francs angenommen wird, vorgenommen. Die drei ersten Hypothekar-Gläubiger A. B. C. werden gänzlich befriedigt (290,000 Francs). D. empfängt nur 10,000 Francs, E. aber nichts. Der Erlös der beweglichen Güter beträgt netto 15,000 Francs; D., der nur 10,000 Francs empfangen hat, wird also Gläubiger der Mobiliar-Masse für 10,000 Francs, und E. geht mit seiner ganzen Forderung von 40,000 Francs auf diese Masse über. Diese 50,000 Francs, verbunden mit den 250,000 Francs der Chirographar-Gläubiger, betragen zusammen 300,000 Francs, so dass jeder 50 Procent erhalten wird.

Zweite Hypothese. Der Erlös der Mobiliar-Masse wird zuerst vertheilt.

Da die Hypothekar-Gläubiger nach No. 1264. berechtigt sind, Theil daran zu nehmen, aber noch nichts auf ihre Forderungen erhoben haben, so concurriren sie im Verhältniss ihrer Forderungen in der Mobiliar-Masse. Die Masse der Gläubiger, die in der Vertheilung begriffen wird, beläuft sich auf 62,500 Francs. Die Hypothekar-Gläubiger sollen empfangen:

A.	37,500	Frs.
B.	20,000	-
C.	15,000	-
D.	5,000	-
E.	10,000	-
und die Chirographar-Gläubiger	62,500	-
Zusammen	150,000	Frs.

Bei dieser zweiten Hypothese haben die Chirographar-Gläubiger nur ein Viertel ihrer Forderung erhalten, statt der Hälfte, die sie bei der ersten empfingen; diess soll ihnen aber ersetzt werden. Statt die Hypothekar-Gläubiger bloss für das, was ihnen noch zu Gut kommt, zu lociren, werden sie locirt, als hätten sie nichts erhoben, z. B. A. für 150,000 Francs u. s. w.; so dass also die drei erstern für ihre ganze Forderung eingebracht werden. Da sie aber bereits ein Viertel aus der Mobiliar-Masse darauf erhalten haben, so wird ihnen dieses abgezogen, und geht in die Chirographar-Masse über, um mit dieser vertheilt zu werden. Da der vierte Hypothekar-Gläubiger D. nur die Hälfte seiner Forderung empfangen hat, so wird er nur für die andere Hälfte Chirographar-Gläubiger, für welche er bei der Mobiliar-Distribution hätte vorkommen sollen; dennoch wurde ein Viertel der 20,000 Francs, statt ein Viertel von 10,000 Francs eingebracht; es werden ihm demnach 2500 Francs eingehalten, die auf die Chirographar-Masse übergehen. Da E., letzter Hypothekar-Gläubiger, nach der Locations-Ordnung nichts erhoben hat, so bleibt er für seine ganze Forderung Chirographar-Gläubiger.

Die den Hypothekar-Gläubigern eingehaltenen Summen gehören den Chirographar-Gläubigern an, und ist das Resultat der zweiten Vertheilungsart demjenigen der erstern gleich.

Vierter Abschnitt.

Ende der Vereinigung und dessen Wirkungen.

1268. Nach beendigter Liquidation versammeln sich die, auf Antrieb der Syndiken, zusammenberufenen Gläubiger, unter dem Vorsitze des Commissars [1]); die Syndiken legen dabei ihre Rechnung ab, und der Ueberschuss macht die lezte Vertheilung aus. Dann ist die Vereinigung aufgelöset.

Wären dem Falliten im Lauf des Falliments Güter zugefallen, so könnten seine Gläubiger den Verkauf derselben betreiben (s. VI. Hauptstück, Cap. 2.).

Der Fallit kann der Rechnungsablegung beiwohnen und seine Einwendungen machen. Ist er aber nicht erschienen, so wird angenommen, als genehmige er die Rechnung. Er kann sie dann nicht mehr anders, als nach dem gemeinen Recht wegen Irrthümer oder Auslassung angreifen [2]).

Der Fallit bleibt Schuldner für Alles, was die Gläubiger nicht in Folge von Distributionen erhalten haben.

Ob aber das sichere Geleit und das Verbot, Personal-Arrest gegen ihn zu erhalten oder zu vollziehen (s. No. 1145 und 1149), noch gegen ihn fortbestehen kann, möchte zu bezweifeln sein, da die aussergewöhnliche Jurisdiction des Handelsgerichts, das in jedem andern Fall kein sicheres Geleit ertheilen kann, mit den Operationen des Falliments aufhört [3]). Die Ansprüche, welche nicht bezahlte Gläubiger machen, aus welchem Grunde es auch sei, selbst wenn sie sich nicht bei der Verification präsentirt hätten, können nicht mehr gegen die Syndiken, deren Administration beendigt ist, angebracht werden. Der Schuldner bleibt und kann allein gerichtlich verfolgt werden; das einzige Mittel, dem Personal-Arrest zu entgehen, ist, die Güter gerichtlich abzutreten. Die Gerichte können jedoch in Betracht, dass der Schuldner noch nichts erworben, ihm Fristen gestatten [4]), was aber eine Begünstigung ist, die nicht mehr aus dem Fallimentszustande hervorgeht.

1269. Wenn sämmtliche Gläubiger dem Falliten Fristen gestatten würden und ihm die freie Verfügung über seine Güter überliessen, wenn sie dem Gericht ihre gerechten Gründe und ihren und den evidenten Vortheil, den sie von dieser Concession hoffen, vorstellten und verlangten, dass die Functionen der Syndiken und des Commissars aufhörten, so könnte das Gericht, wenn es sich von der Triftigkeit der Gründe überzeugt hat, ihrem Begehren willfahren, jedoch verlangen, dass wegen der noch unbekannten Gläubiger, die sich noch präsentiren könnten, Bürgschaft geleistet werde, deren Summe und Dauer es bestimmt.

Der Fallit, der auf diese Weise in die Administration seiner Güter eingesetzt wird, erhält dadurch die freie Verfügung darüber. Alle Engagements, die er eingehen würde, Hypotheken oder Veräus-

1) H. G. B. 562. — 2) G. O. 541. Abw. Urth. 15. März 1826. — 3) Cass. 9. Mai 1814. — 4) C. G. B. 1244.

serungen, in die er willigte, würde keine legale Präsumtion von Betrug treffen, und würde er neuerdings in Fallimentszustand gerathen, so könnten die inzwischen gemachten Acte nur dann annullirt werden, wenn Betrug erwiesen würde, oder wenn sie in den in No. 1131 u. f. angegebenen, das neue Falliment betreffenden Fristen Statt gehabt hätten. Nach diesen angeführten Gründen lässt sich auch der Fall beurtheilen, wo ein Fallit, der kein Concordat erhalten, durch Hilfsmittel, die ihm zufliessen, alle seine Creditoren integraliter bezahlen will. In diesem Fall können die Syndiken verurtheilt werden, ihm Rechnung abzulegen und ihn wieder in seine Güter einzusetzen, denn da die Gläubiger befriedigt sind, so haben die Syndiken nichts mehr zu verwalten.

Würden aber ausser den Gläubigern, welche die Vereinigung ausmachen, noch andere vorhanden sein, deren Rechte in der Bilanz oder durch andere Acte constatirt sind, so könnte das Gesuch um Aufhebung des gerichtlichen Beschlags nur dann zugelassen werden, wenn dargethan ist, dass die Gläubiger befriedigt sind, oder dass ihnen rechtskräftig keine Rechte zuerkannt würden.

Zehntes Capitel.

Von der Vindication.

1270. Unter Vindication (*revendication*) versteht man die Klage, wodurch man eine Sache, wovon man sich als Eigenthümer ausgibt, zurückfordert. Sie kann von einem Handelsmann gegen einen andern in verschiedenen, dem Falliment fremden Fällen Statt haben (s. VII. Abth.); wird sie gegen die Gläubiger einer Fallitmasse ausgeübt, so bezweckt sie, gewisse darin befindliche Sachen davon abzusondern, um sie ausschliesslich dem Vindicanten zuzueignen, es sei nun, dass er sie zurückfordert, als habe er sie nie transferirt, noch als Eigenthum dem Falliten transferiren wollen, oder dass, nachdem er sich des Eigenthums dieser Sachen im Glauben, dafür bezahlt zu werden, zu Gunsten des Falliten begeben, er den Verkauf wegen nicht erhaltener Zahlung aufheben und sein Eigenthum wieder erlangen will.

Daraus ersieht man, worin die Vindication von dem in No. 1261. erwähnten Rechte sich unterscheidet, das einigen privilegirten Gläubigern zusteht.

Es ist gleichviel, zu welcher Zeit die Vindication Statt hat, ob gegen die provisorischen Syndiken nach den in No. 1176. gegebenen Vorschriften, oder ob sie verschoben wird, bis die Definitiv-Syndiken ihr Amt angetreten. Diese können die Giltigkeit oder Wahrheit selbst dann contestiren, wenn die provisorischen Curatoren sie schon zugestanden hätten[1]).

1) H. G. B. 585. Abw. Urth. 10. Jan. 1821.

Die Beschaffenheit der Convention oder der Negociation, welcher zufolge die vindicirte Sache in die Hände des Falliten übergegangen ist, entscheidet in diesem Fall über die Competenz. Welchem Gericht auch die Entscheidung angehört, so sind die Grundsätze die nämlichen, und aus welchem Grunde auch vindicirt wird [1], so ist der Vindicant gehalten, der Masse die Fracht, Provision, Assecuranz und sonstige Kosten zu bezahlen, wenn sie vom Falliten nicht berichtigt wurden [2]. Uebrigens kann sie nie zum Nachtheil der Douane- und anderer ähnlicher Gebühren und der an den öffentlichen Schatz schuldigen Strafen Statt haben [3].

Dieses Capitel zerfällt in zwei Abschnitte: 1) in die Vindication, die sich auf einen Eigenthumstitel gründet; 2) in diejenige des Verkäufers von Sachen, die von ihm verkauft und geliefert wurden.

Erster Abschnitt.

Von der Vindication, die sich auf einen Eigenthumstitel gründet.

1271. Jeder, der darthun kann, dass in das Activum eines Falliments bewegliche und unbewegliche Güter gebracht würden, deren Eigenthümer er ist, hat das Recht, sie zu vindiciren. Wurden diese Gegenstände durch die Administratoren der Masse verkauft, so hat er den Erlös zu vindiciren.

Die Vindication setzt voraus, dass der Eigenthümer eine Sache zurückfordert, deren Besitzer ihn nicht ungerechter Weise beraubt hat, sonst wäre es eine Wiedereinsetzung in den Besitz, die ihrer Natur nach nicht zur Competenz der Handelsgerichte gehört (s. No. 53.), weil hier von der Vindication unbeweglicher Güter keine Rede sein kann, da sie keine Veranlassung zu einer Handelsfrage geben.

Die Hauptfälle der Vindication sollen in nachfolgenden fünf §§. angegeben werden.

§. 1.

Von der Vindication, die aus dem Darlehen zum Gebrauch hervorgeht.

1272. Der Unterschied zwischen dem Darlehen zum Gebrauch und demjenigen zum Verbrauch (s. No. 468.) gibt, was ersteres betrifft, dem Darleiher das Recht, die geliehene Sache, deren Eigenthümer er geblieben, von der Masse zurückzufordern.

1) Es sei nun wegen verkaufter oder consignirter Waaren.
2) H. G. B. 579. — 3) Cass. 11. Floréal IX.

Da manchmal über die dargeliehene Sache weder etwas Schriftliches, noch Zeugen vorhanden sind, so müssen in diesem Fall die Mandatare der Masse die Umstände erwägen, um entweder in die Rückgabe zu willigen, oder sie zu contestiren.

§. 2.

Von der Vindication, die aus einem Verkauf hervorgeht, den der Fallit vor dem Falliment gemacht hat.

1273. Um die Rechte zu erkennen, die dem Käufer einer ihm vor Ausbruch des Falliments verkauften, aber nicht gelieferten Sache gegen die Masse zustehen, muss man auf den in No. 178 und 278. angeführten Unterschied zwischen gewissen und bestimmten, und zwischen unbestimmten Körpern zurückgehen, so wie auf die in No. 1177. desshalb gemachte Anwendung im Falliment.

Wurden durch Zufall die vom Käufer vindicirten Gegenstände mit andern vermischt, die dem Falliten oder Dritten angehören, so ändert diess nichts am Vindicationsrecht (s. No. 279); die zusammengemischten Körper würden nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts getheilt[1]). Eben so verhielte es sich, wenn nach No. 296 u. f. gewisse Körper unter der Bedingung des Wägens, Messens, Verkostens etc. verkauft würden.

Ihrer Seits können die Masse-Curatoren, wenn sie es für die Masse vortheilhaft halten, den Käufer zwingen, die gekaufte Sache nach Abwägung, Verkosten etc. in Empfang zu nehmen und von den nämlichen Rechten Gebrauch zu machen, die dem Verkäufer selbst zustanden. Enthielte aber der Vertrag eine Suspensiv-Bedingung wegen seines Bestehens und nicht wegen der Art der Ausführung, so könnte der Käufer seine Rechte nur ausüben, wenn er sich verbürgt, den Gegenstand des Vertrags wieder beizubringen, falls die Begebenheit von der Art wäre, dass der Vertrag nicht vollzogen werden soll. Diess ist Folge von No. 184, 828 und 864.

Der Fallit kann unbestimmte Sachen verkauft, aber nicht geliefert haben, dann ist nach No. 156 und 187. der Käufer nur berechtigt, Schadloshaltung wegen nicht vollzogenen Kaufs zu fordern. Hatte er aber zum Voraus in Wechseln bezahlt, die sich noch im Portefeuille des Falliten befinden, so ist er berechtigt, sie zu vindiciren.

Diese an und für sich einfachen Vorschriften können sich aber in vielen Fällen compliciren. Würde nach No. 40 und 563 ein Geschäft durch einen Commissionär vollzogen, so entstände die Frage, ob der

1) C. G. B. 573, 574, 575.

Committent, der einem Commissionär den Auftrag zum Einkauf irgend einer Sache gegeben, sie von letzterm im Fallimentsfall vindiciren kann (s. hiernach §. 4).

Die hier aufgestellten Grundsätze über die Einkäufe, die ein Handelsmann gemacht hat, bevor er fallirte, lassen sich auch auf die Wechseloperationen anwenden, die unter den nämlichen Umständen Statt gehabt haben. Wäre also, in Folge einer Uebereinkunft dieser Art, ein Wechsel trassirt und dem Nehmer eingesandt worden und der Aussteller fallirte, bevor der Wechsel an seine Adresse gelangte, so ständen dem Nehmer nicht weniger alle Rechte zu, die ihm die wirkliche Uebergabe dieses Wechsels zugesichert hätte. Man kann noch weiter durch folgende Hypothese gehen: Um P. zu bezahlen, trassirt A. auf B. *ordre* P. Er lässt an diesen einen Brief abgehen, worin er ihm einen Wechsel zu remittiren glaubt, den er aber beizulegen vergass; bevor er diesen Irrthum gewahr wird, oder bevor er ihm von P. bemerkt wird, fallirt er. Der Wechsel wird desshalb nicht minder dem P. angehören und die Gläubiger des A. können sich nicht der Vindication des Wechsels opponiren, noch verhindern, dass er sich dafür bezahlt mache, wie diess nach No. 408 u. f. der Fall mit einem verlorenen Wechsel ist. Diess ist Folge dessen, was in No. 272. gesagt wurde.

§. 3.

Von der Vindication, die sich auf den Depositen-Vertrag gründet.

1274. Aus dem Grundsatz, dass das Depositum auf den Depositar kein Eigenthumsrecht überträgt (s. No. 495 u. f.), folgt natürlicher Weise, dass der Eigenthümer von Sachen, die er bei einem Handelsmann deponirt hat, der nachher in Concurs geräth, sie vindiciren kann, indem er seine Rechte gegen die Syndiken erweiset, die ihrer Seits diesen Beweis bestreiten und erörtern können.

Wer also einem Spediteur oder Güterbestäter Waaren gesandt hatte, mit dem Auftrag, sie zu seiner Verfügung zu halten, oder sie an den angegebenen Ort zu versenden, kann sie nicht nur in den Magazinen dieses Commissionärs, sondern auch in denjenigen der Zwischen-Commissionäre, Fuhrleute etc., denen der ursprüngliche Depositar sie nur auf eine precäre Weise transmittirt hätte, vindiciren. Wer nach No. 129. bei einem Mäkler oder Wechselagenten Waaren oder begebungsfähige Effecten deponirt hat, kann das, was davon noch in Natura auf dem Lager oder im Portefeuille des Falliten vorhanden ist, von der Masse vindiciren [1]).

Streng genommen wird das Depositum nicht vermuthet [2]), der Besitzer einer unbeweglichen Sache wird als Eigenthümer davon angesehen, jedoch können die Umstände von grossem Gewicht sein und,

1) H. G. B. 581, 583. — 2) C. G. B. 2279.

wie in No. 264. gesagt wurde, die entgegengesetzten Präsumtionen gegen die so eben angegebene streiten.

Z. B. ein Kaufmann hat Waaren bei einem andern niedergelegt; dieser fallirt, der Eigenthümer will sie vor der Versiegelung herausnehmen; erweiset er, dass ihm das Magazin vermiethet wurde, so ist er zur Vindication berechtigt, ebenso, wenn er durch Zeugen oder auf eine andere Weise darthut, dass ihm der Gebrauch des Magazins unentgeldlich zugestanden worden [1]). Würde sich ein unregelmässig indossirter Wechsel im Portefeuille des Falliten befinden, so wird angenommen, als sei er nur als blosse Vollmacht vom Indossenten ertheilt worden. Dieser kann sich nach No. 415. der Zahlung an die Masse opponiren und ihn folglich vindiciren, falls nicht die Syndiken den Beweis führen, dass ihm der Betrag bezahlt wurde. So können auch Gegenstände vindicirt werden, die einem Arbeiter zur Bearbeitung übergeben wurden; hier ist kein schriftlicher Beweis erforderlich. So kann ein grossjähriges oder emancipirtes Kind das Haus seines Vaters bewohnen und ein ihm eigenes Mobiliare haben; im nämlichen Fall können sich Commis und andere Angestellte befinden; sie wären berechtigt, diese Gegenstände zurückzufordern, selbst wenn sie zum Gebrauch der Handlung des Falliten verwendet wurden. Wenn Waaren von zwei Individuen in Participation gekauft worden und sich bei dem einen der fallit Gewordenen befinden, so können sie vom andern, der nicht fallit ist, vindicirt werden, um allein das Participationsgeschäft auszuführen; er muss jedoch nach No. 1066. den Gläubigern des Falliten Rechnung darüber stellen. Ebenso verhält es sich, wenn der Eigenthümer von Waaren sie nach No. 306. und nach dem darin angeführten Unterschied Jemandem zum Verkauf anvertraut hätte, um den erhaltenen Gewinn mit ihm zu theilen, ferner auch mit demjenigen, welcher dem Falliten Waaren unter der Bedingung eingesandt hätte, um sie erst zu kaufen, wenn sie ihm anstehen; bis dahin ist nach No. 297. die Waare nur als Depositum und auf Gefahr des Versenders.

Hätte aber nach No. 272. der Depositar die als Depositum übergebene Sache verkauft, so könnte der Vindicant nicht verlangen, eine dem Preise gleiche Summe aus der Masse erheben zu wollen, hätte sogar dieser untreue Depositar mit dem Gelde einige Forderungen gekauft, wie z. B. Actien oder körperliche Sachen, so könnte der Vindicant ebenfalls nicht verlangen, dass man sie ihm übergebe, weil keine Subrogation der Sache vorhanden ist. Wäre aber der Preis der auf solche ungebührende Weise verkauften Sachen noch nicht bezahlt, so könnte der Vindicant sich opponiren, dass er in die Masse gezahlt würde, und sich ihn vom Käufer ausliefern lassen. (S. No. 1279.)

In allen diesen Fällen müssen die Deponenten gegen die Masse die Verbindlichkeiten erfüllen, die aus dem Rechtstitel, auf welchen sie sich stützen, oder aus der Beschaffenheit der Convention, auf die sie sich berufen, hervorgehen [2]).

In Betreff des Depositums in gemünztem Gelde ist zu merken, dass, wenn es in einem versiegelten Sack oder Packet zum Aufheben übergeben worden, der Deponent, wenn er die Individualität des Depositums erweiset, das Depositum vindiciren kann. Trug aber die

1) Abw. Urth. 15. Mai 1827. — 2) C. G. B. 1947; H. G. B. 579.

deponirte Summe kein Zeichen von Individualität an sich, obgleich als Depositum übergeben, so hat der Deponent kein Recht zur Vindication, weil er den Beweis nicht führen kann, dass die Geldstücke wirklich diejenigen waren, die er deponirt hatte.

§. 4.

Von der Vindication, die sich auf den Pfand-Vertrag gründet.

1275. Dem Schuldner, dem der Fallit auf Pfand geliehen hat, kann daran gelegen sein, das Pfand zurückzunehmen und seine Schuld zu bezahlen. Diess ist der umgekehrte Fall von dem, was in No. 1203. angeführt worden. Ein Vindicant dieser Art ist nicht verbunden, einen Act zu produciren, der mit den nämlichen Bedingungen bekleidet ist, wie derjenige eines Pfandgläubigers, der sich bei der Masse meldet, weil diese Bedingungen, die im Interesse der Gläubiger gegen Dritte nothwendig sind, zwischen dem Gläubiger und Schuldner nicht gefordert wurden; hier würde eine Schrift, deren Aufrichtigkeit nicht zu bezweifeln ist, der Beweis durch Bücher, durch die Correspondenz oder Zeugen zugelassen. Wären aber nach No. 272 und 1274. die verpfändeten Sachen verkauft und einem Dritten von gutem Glauben geliefert worden, so hätte der Vindicant kein Recht gegen ihn.

Diese Grundsätze und dieses Recht, eine Sache zu vindiciren, die der Fallit als Pfand besitzt, können häufig durch einen Aussteller angerufen werden, der dem Acceptanten vor dessen Falliment Waaren oder Wechsel zur Deckung eingesandt oder gelassen hätte, und dessen Tratten nun nicht integraliter bezahlt wurden. Würde anerkannt, dass der Aussteller bloss Commissionär zum Verkauf der Waaren war, um mit deren Erlös die auf ihn gezogenen Tratten einzulösen, so könnte der Committent gegen den Commissionär die Vindication ausüben, s. No. 1278 u. f. Ergab sich aus den Thatsachen, dass die Waaren dem Bezogenen gesandt wurden, um ihm seine Acceptation zu verbürgen, so könnte auch da die Vindication Statt haben, denn das Pfand überträgt dem Gläubiger das Eigenthum nicht, und wäre es sogar nur bedingungsweise zur Sicherheit der zu machenden Zahlungen empfangen worden, so könnte derjenige, der es unter dieser Bedingung empfangen, aber nicht bezahlt hat, die von ihm unter diesem Titel erhaltenen Sachen, ohne ungerecht zu sein, behalten, eben so wenig könnte dessen Masse Anspruch darauf machen; der Vindicant wäre bloss verbunden, der Masse alle Folgen der vom Bezogenen gegebenen Acceptation zu verbürgen.

Das dem Aussteller zustehende Vindicationsrecht kann offenbar nach No. 190. von seinen Gläubigern ausgeübt werden. Wenn aber unter ihnen einige Inhaber der Wechsel wären, wofür die vindicirten Waaren die Deckung waren, könnten diese ein Vorzugsrecht erhalten? Diess kann ihnen jedes Mal von den Gerichten eingeräumt wer-

den, wenn aus den Umständen hervorgeht, dass diese Waaren als specielle Deckung und als Pfand betrachtet wurden, auf deren Glauben hin Dritte die Wechsel genommen haben[1]). Ob nun die Wechsel acceptirt oder nicht acceptirt wurden, daran liegt nichts, denn nach No. 416. hat der Inhaber eines protestirten Wechsels, selbst wenn er seinen Regress gegen den Aussteller und die Indossenten verloren hat, eine Klage gegen den Bezogenen; ist nun der Wechsel nicht acceptirt, so können diese Rechte nicht aus der Acceptation entspringen, sie gehen aus der Deckung hervor, die sich in den Händen des Bezogenen befindet. Wenn also der Betrag der Deckung zur Zahlung aller im vorliegenden Fall ausgestellten Wechsel nicht ausreicht, so wären die Inhaber zusammen berechtigt, diese Deckung mit Ausschluss der übrigen Gläubiger des Ausstellers zu verlangen.

Dieses Vorzugsrecht auf die Deckung, diese Art Besitznahme, welche den Gläubigern die Auslieferung von Wechseln zu ihren Gunsten verschafft hat, kann aber nicht unbeschränkt gegen den Aussteller oder dessen Fallimentsmasse angerufen werden. Die Zahlungen, welche der Bezogene redlicher Weise dem Aussteller oder jeder andern Person, die dessen Rechte ausübt, gemacht hätte, die Compensation, die er gegen den Aussteller erworben hätte, bevor er direct zur Zahlung aufgefordert wurde, könnten nur in so fern contestirt werden, als sie das Resultat eines betrüglichen Einverständnisses oder erst nach einer Acceptation entstanden wären.

Was hier gesagt wurde, könnte nur Anwendung finden, wenn die Waaren statt dem Falliten als Garantie der Deckung übergeben worden zu sein, ihm als Eigenthum übergeben worden wären, um von ihm durch Acceptation der Wechsel bezahlt zu werden, die der Verkäufer gezogen hat. Z. B. A. trassirt auf P. und da dieser nicht unbedeckt acceptiren will, so verlangt er, dass A. in seine Hände oder in diejenigen eines Commissionärs, den er angibt, Waaren oder Handels-Effecten übergebe, deren Preis oder Betrag ihm zugestellt werden soll, um ihn für die zufolge seiner Acceptation gemachten oder noch zu machenden Zahlungen zu decken. In diesem Fall hat zwischen ihnen nur eine Art Pfandvertrag Statt gehabt, und der Weg der Vindication steht dem Aussteller oder denjenigen, die in seine Rechte treten, offen. Wenn aber A. in Folge einer Reihe von Operationen dem P. Waaren auf dessen Begehren sendet, und den Betrag auf ihn trassirt, obgleich es möglich ist, dass gerade gewisse Waaren, die sich auf dessen Lager befinden, Veranlassung der Tratten gewesen sind, und sie folglich die Deckung vorstellen, so hat der Aussteller kein Vindicationsrecht; da ein förmlicher Verkauf Statt hatte, der diess nicht zulässt.

§. 5.

Von der Vindication von Seiten eines Committenten.

1276. Diese kann in folgenden drei Fällen Statt haben: 1) für Waaren, deren Kauf in Commission er dem Falliten aufgetragen hat, 2) für solche, die er zum Verkauf eingesandt hat,

1) Abw. Urth. 28. Juli 1825.

3) für die Handelseffecten, die er ihm remittirt und deren Verwendung er bestimmt hat.

Erster Artikel.

Von der Vindication der Waaren, die in Commission eingekauft wurden.

1277. Wenn ein Commissionär Waaren eingekauft hat und fallirt, bevor er sie an den Committenten spedirt, so kann sie dieser als Eigenthümer (s. No. 573.) vindiciren, wenn er die Gelder dafür der Masse des Commissionärs anschafft, oder die Masse gegen den Verkäufer ablöst.

Der Commissionär ist zwar in den Augen Dritter der wahre Käufer, da diess aber nach No. 564. seine Verhältnisse zum Committenten ändert, dessen Mandatar er ist, so ruht das Eigenthum nicht auf ihm und es ist kein neuer Verkauf nöthig, um es auf den Committenten zu übertragen. Da übrigens der Eigenthümer einer bei einem Commissionär deponirten Sache sie im Fallimentsfalle vindiciren kann (s. No. 1274.), selbst wenn gegen Dritte der Commissionär der wahre Verkäufer gewesen wäre, so muss daraus durch Analogie geschlossen werden, dass derjenige, für dessen Rechnung der Commissionär die Waaren gekauft und empfangen hat, sie im Falliment dieses Commissionärs, dem er den Auftrag zum Einkauf gegeben, vindiciren kann, obgleich angenommen wird, dass der Commissionär Dritten gegenüber der wahre Käufer sei. Die Rechte des Committenten, der Eigenthümer vindicirter Waaren ist, können auch nach No. 1275. vom Inhaber der Wechsel, wofür diese Waaren die Deckung ausmachten, ausgeübt werden, ohne dass jedoch das Privilegium und das Retentionsrecht des Commissionärs benachtheiligt würden. In diesem Fall müssten die meisten Regeln des nachfolgenden Artikels befolgt werden.

Zweiter Artikel.

Von der Vindication der Waaren, die zum Verkauf in Commission eingesandt wurden.

1278. Wer Waaren zum Verkauf consignirt hat, kann sie, wenn der Commissionär fallirt, so lange sie noch bei letzterm ganz oder theilweise *in natura* vorhanden sind, vindiciren, nur muss er alle Vorschüsse, die der Commissionär nach Gebrauch oder in Folge eines Auftrags oder einer Uebereinkunft gemacht, rimborsiren [1]). Ebenso muss er auch die Masse befreien oder ihr die nöthigen Sicherheiten geben, wenn im Glauben auf die Sendung dieser Waaren hin der Fallit für Rechnung des Vindicanten Acceptationen oder sonstige Engagements eingegangen hat. Im Interesse der Masse schiene es sogar der Billigkeit gemäss, dass die Vindication nur unter der Bedingung Statt haben kann, ihr das ganz zu bezahlen, was der Vindicant ihr schuldig sein kann, aus welchem Grunde es auch sein mag; der Commit-

1) H. G. B. 581. Abw. Urth. 4. Juli 1826.

tent ist in dieser Beziehung in der nämlichen Lage wie der Depositar (s. No. 1274.), mit Ausnahme der Modificationen, die aus dem Mandat hervorgehen, das er zum Verkauf der von ihm anvertrauten Sachen gegeben hat. Die kaufmännischen Operationen sind oft so complicirt, dass man untersuchen muss, ob der Fallit nicht Sachen aus einem Titel empfangen habe, der ihm deren Eigenthum überträgt. In dieser Beziehung variiren die Beweise und Präsumtionen bei jeder Contestation, die Gerichte können sie allein würdigen.

Es ist nicht nöthig, dass der Committent dieses Recht ausübe, dass die Waaren weder in ihrer Beschaffenheit, noch in Quantität eine Veränderung oder Verschlimmerung erlitten haben, vielmehr reicht es schon hin, wenn man sie wieder erkennt. Ist nur ein Theil davon noch vorhanden, so wird dieser Theil vindicirt. Würden die Waaren anderswohin gebracht, so verhinderte diess die Vindication nicht, sie könnte auf diejenigen, die sich in irgend einer Niederlage oder selbst bei einem Correspondenten befänden, dem sie der Fallit gesandt hätte, es sei nun, um sie zu deponiren, oder um sie zu verkaufen, ausgeübt werden, vorbehältlich der Privilegien, welche letzterer erworben hätte.

Hatte aber der Fallit das ihm geschenkte Zutrauen gemissbraucht und in seinem eigenen Interesse selbst unentgeldlich Dritten von gutem Glauben das Eigenthum der Waaren übertragen, so könnte der Committent zum Nachtheil dieser Dritten nicht vindiciren (s. N. 272 und 1274.), und hatte sie der Fallit seiner Privatgeschäfte wegen versetzt, so könnte sie der Committent nur dann vindiciren, wenn er die Schuld, zu deren Sicherheit sie gegeben wurden, bezahlt; vorbehältlich jedoch in allen diesen Fällen seines Regresses gegen den Falliten, selbst auf criminellem Wege.

1279. Die besondere Beschaffenheit des Vertrags zwischen Committent und Commissionär (s. No. 563 u. f.) gestattet nicht mehr, dass, wenn der Commissionär die Waaren verkauft hat, der Committent sie aus den Händen des Käufers vindicire, oder dass er diesen verhindern kann, sie zu beziehen, wenn diess noch nicht geschehen.

Der Preis ist der Sache subrogirt und kann vindicirt werden. Sind die Käufer das Ganze oder einen Theil davon noch schuldig, so kann ihnen der Committent eine Opposition notificiren und verlangen, dass sie an ihn und nicht an die Masse bezahlen; die Massegläubiger könnten nicht fordern, dass die Summen an sie bezahlt würden, vorbehältlich, dass der Committent verhältnissmässig beitrage. Sie hätten dieses Recht nicht selbst, wenn der Commissionär Delcredere gestanden wäre. Dieser Umstand ändert nichts an der Beschaffenheit der respectiven Verhältnisse, weil der Commissionär, der Delcredere steht, das Eigenthum nicht erwirbt, sondern nur eine Sicherheit mehr gibt.

Zur Ausübung der Vindication kann der Committent, dem der Fallit die Zettel, wovon in No. 558. die Rede war, nicht übergeben oder zugesandt hätte, die Ermächtigung erhalten, von den Büchern des letztern Einsicht zu nehmen, um die Käufer kennen zu lernen und seine Rechte auszuüben. In diesem Fall ist wenig daran gelegen, ob diese Bücher nur den Falliten als Verkäufer angeben und nicht bezeichnen, für wessen Rechnung er operirt hat, wenn nur die in Handelssachen zulässigen Beweise (die Scontros, Facturen, die Correspondenz) oder die Präsumtionen, die dem Richter anheimgestellt sind, die Mittel an die Hand geben, zu untersuchen, ob die Waaren

des Vindicanten Gegenstand der Verhandlungen waren, wofür dieser Dritte einen Preis schuldet.

1280. In Folge dieser Grundsätze kann der Committent in der Masse die eigenen Wechsel vindiciren, die der Käufer der Waaren dem fallitgewordenen Commissionär als Zahlung des Preises gegeben hat, und die sich noch im Portefeuille oder in den Händen Dritter, die sie nicht eigenthümlich besitzen, befinden; nur müssen hinreichende Indicien vorhanden sein, um gewiss zu sein, dass sie für den Preis der Waaren des Vindicanten verkauft wurden. Dieses Recht würde aber offenbar aufhören, wenn der Commissionär den vom Käufer noch nicht getilgten Betrag einem Dritten von gutem Glauben cedirt hätte. Dieser Dritte wird, in Betreff Aller, als Eigenthümer des Preises angesehen, so, als wenn er es von diesen Sachen sein könnte, wenn sie ihm der Commissionär verkauft hätte [1]).

Hat der Käufer den Commissionär bezahlt, so ist dann der Committent blosser Gläubiger der Masse für den vom Falliten erhobenen Preis. Er hat kein Privilegium auf das Geld, das sich in der Masse befände, selbst wenn die genauesten Notizen vermuthen liessen, dass dieses Geld vom Verkauf herrührte. Nur dann liesse sich dieses Princip modificiren, wenn dem Käufer, was selten der Fall ist, versiegelte und mit andern Zeichen der Individualität versehene Säcke Geldes übergeben worden wären, mit der speciellen Bestimmung, dass sie dem Committenten eingehändigt werden sollen, welcher Eigenthümer der ihm verkauften Waare ist. Hätte jedoch der Käufer erst seit Ausbruch des Falliments die Agenten oder Syndiken bezahlt, so wäre der Committent berechtigt, den von der Masse erhobenen Preis zu vindiciren, weil im Falliment der Tag der Eröffnung die Rechte aller Interessenten festsetzt, und von dieser Eröffnung an der Committent berechtigt war, das noch nicht Bezahlte zu vindiciren.

1281. Daraus folgt, dass, wenn der Preis in einem Conto-Corrent zwischen dem Käufer und dem fallitgewordenen Commissionär verwendet wurde, die Vindication nicht mehr zu Gunsten des Committenten Statt hat [2]). Einerseits wurden die Waaren verkauft, andrerseits hat dieser Committent kein Recht gegen den Käufer, der auf diese Weise eben so giltig bezahlt hat, als wenn er eine effective Summe in Geld gegeben hätte, da die conventionelle Compensation eine vollkommene und regelmässige Zahlungsart ist.

1282. Der umgekehrte Fall kann aber eintreten, der Käufer kann den fallitgewordenen Commissionär nicht bezahlt haben und dieser kann seinen Committenten durch Wechsel, die vor oder nach dem Zahlungstermin der von ihm gemachten Verkäufe fällig sind, saldirt haben; er könnte ihm sogar Wechsel anticipando und als à Conto Zahlung auf das Verkaufproduct der consignirten Waaren gegeben haben. (S. No. 567.) Diess würde sich noch durch den Umstand compliciren, wenn der Commissionär Delcredere stände.

Wenn in allen diesen Fällen bei Eröffnung des Falliments die Wechsel des Commissionärs nicht bezahlt oder noch nicht verfallen sind, so kann der Committent, indem er sie an die Masse zurückgibt, gegen die Käufer, die noch nicht bezahlt haben, wie im Fall

1) Cass. 23. Nov. 1813. — 2) H. G. B. 581.

No. 1279. auftreten. Man könnte ihm nicht entgegensetzen, dass dadurch, dass er auf diese Weise die Wechsel seines Commissionärs empfangen, Novation eingetreten, denn nach No. 223. wird sie nicht vermuthet; hätte er aber die Verkaufrechnungen seines Commmissionärs ohne Weiteres quittirt und von ihm Rimessen *per Saldo* dieser Rechnung empfangen, indem er ihm das Einziehen der Gelder bei den Käufern überliess, dann wäre wirklich Novation eingetreten.

1283. Es gibt nur einen Fall, wo die Vindication der Committenten aufhören muss, welche Vorschrift der Bestellungs-Vertrag gebietet. Diess ist der, wenn die Käufer den Commissionär durch Conto-Corrent effective oder fictive bezahlt haben. Sobald aber nichts beweiset oder vermuthen lässt, dass sie den Falliten bezahlt haben, so kann die Subrogation des Preises an die Stelle der Sache ungehindert ihre volle Wirkung haben. Der Stand des Conto-Corrents zwischen dem Commissionär und dem Committenten ändert nichts an den Rechten dieses letztern, den Preis seiner Sache zu vindiciren, der sich in den Händen Dritter, welche ihn noch schulden, befindet, vorbehältlich jedoch, das Debet des Commissionärs um eben so viel zu entlasten.

Dritter Artikel.

Von der Vindication von Wechseln, die in Commission eingesandt wurden.

1284. Wer einem Falliten direct oder durch Vermittelung eines Dritten Rimessen gemacht hat, mit dem Auftrag, den Betrag einzuziehen, und nach Verfügung zu verfahren, befindet sich in der nämlichen Lage, wie ein Committent, der Waaren zum Verkauf in Commission eingesandt hat, und so weit es die Natur der Dinge erlaubt, greifen hier die bereits angegebenen Vorschriften Platz [1]). Man kann also die noch im Portefeuille des Falliten vorräthigen Wechsel vindiciren, worunter auch diejenigen zu verstehen sind, die sich in den Händen Dritter befinden und mit unregelmässigem Indossament versehen sind [2]), oder die erst seit Ausbruch des Falliments regelmässig indossirt wurden. (S. No. 346.) Nach den in No. 350. angegebenen Grundsätzen würde dieser Besitzer nicht zugelassen, durch Notizen oder andere äusserliche Beweise darzuthun, dass die Effecten ihm als Eigenthum oder als Pfand remittirt wurden [3]); wenn aber nach No. 1278. der Fallit das Eigenthum der Wechsel Dritten von gutem Glauben vor dem Falliment durch regelmässiges Indossament transferirt hatte, so kann deren Vindication in Natura nicht Statt haben. Ist aber der Werth dafür ganz oder zum Theil noch unbezahlt, so hat der Committent das Recht, sich ihn bezahlen zu lassen und sogar die Wechsel oder Forderungstitel, die durch diese Dritte als Zahlung gegeben wurden, wie bei Waaren, und unter dem nämlichen Bedingungen zurückzufordern.

1285. Was auch der Grund des Indossaments sein mag, so kann der Cedent die Wechsel vindiciren, wenn unverdächtige Beweise dar-

1) H. G. B. 583. — 2) Abw. Urth. 5. Febr. 1812. — 3) Cass. 18. Nov. 1812.

thun, dass der Uebertrag auf eine bestimmte oder vom Cedenten angegebene Art geschehen ist, und die Bestimmung dazu ihre Wirkung nicht erhielt [1]). Der Vindicant muss aber darthun, dass die Masse in Betreff der vom Falliten im Glauben auf dieses Pfand hin gegebenen Acceptationen oder Indossamente von jeder Obligation befreit ist. Ebenso verhielte es sich, selbst wenn der Uebertrag durch regelmässiges Indossament, ohne die Verwendung zu bestimmen, gemacht worden wäre, falls die in No. 350. angeführten Umstände erwiesen, dass es in der Wirklichkeit nur eine blosse Vollmacht war.

Z. B. Der Eigenthümer eines Wechsels kann einen Freund beauftragt haben, ihn einzuziehen. Um den Compensationen oder Exceptionen von Seiten des Schuldners auszuweichen, die er einem dritten Inhaber nicht entgegensetzen könnte, kann er den Werth im Wechsel als baar empfangen angeben, obgleich es wohl erwiesen ist, dass der Fallit den Wechsel nur zur Besorgung des Incasso erhalten hat. Seine Masse, die nicht mehr Rechte, als er, hat, kann sich nicht auf das Indossament stützen, weil es alle Merkmale an sich trägt, als sei dadurch das Eigenthum übertragen worden, und kann nicht daraus schliessen, dass der Fallit desshalb wirklicher Eigenthümer sei.

Zweiter Abschnitt.

Von der Vindication des Verkäufers von Sachen, die er verkauft und geliefert hat.

1286. Ein Verkauf kann nach No. 184 und 239. mit aufschiebender oder resolutorischer Clausel gemacht worden sein [2]). Wenn im erstern Fall der Käufer in der Zwischenzeit vom Contract und der Zeit, wo die Bedingung realisirt werden sollte, fallirt hat, so kann der Verkäufer, der nach Vertrag noch nicht geliefert hat, dessen Erfüllung verweigern, wenn sich diese Begebenheit zuträgt, es sei denn, dass die Masse-Curatoren die vom Falliten eingegangenen Verbindlichkeiten in ihrer völligen Ausdehnung erfüllen. (S. No. 1128.) Geschah der Verkauf mit resolutorischer Clausel und ist die verkaufte Sache noch nicht geliefert, so können keine Schwierigkeiten entstehen, der Verkäufer kann die Ablieferung verweigern, wenn ihm nicht der Betrag integraliter bezahlt wird. Ist aber die Sache geliefert, so muss ein Unterschied gemacht werden. Jede resolutorische Clausel, die sich auf eine andere Ursache, als den Mangel an Zahlung gründet, kann angerufen und muss vollzogen werden, wenn die verkauften Sachen noch im Activum der Fallitmasse mit den Merkmalen von Individualität sich befinden, die sie bei der Lieferung an sich trugen. Was diejenige Ursache betrifft, die aus einem Mangel an Zahlung hervorginge, es sei nun, dass sie stipulirt wurde oder nur die Folge und die Anwendung der resolutorischen Clausel wäre, die bei jedem zweiseitigen Vertrag verstanden wird [3]), so gibt es besondere Vorschriften, die nicht weniger anwendbar auf den Verkäufer von Waaren, als auf denjenigen sind, der Wechsel mittelst Indossament cedirt hätte. Da aber einige Unterscheidungen zu machen sind, die aus der Natur

1) H. G. B. 583. — 2) C. G. B. 1594. — 3) C. G. B. 1184, 1654.

der Sache folgen, so sollen sie in nachfolgenden zwei §§. angegeben werden.

§. 1.

Von der Vindication verkaufter und nicht bezahlter Waaren.

1287. Da der Verkäufer, der die Waaren noch in Händen hat, der Vindication nicht bedarf und sie bis zu erhaltener Zahlung zurückbehalten kann[1]) (s. No. 289 und 1128.), so ist hier nur die Rede von der Vindication, die derjenige ausüben will, der Waaren geliefert hat, deren Preis er durch das Falliment des Käufers zu verlieren befürchtet.

Unter dem Worte „Lieferung" ist hier nicht die Uebertragung des Eigenthums zu verstehen, die nach No. 277. in mehrern Fällen durch die Convention allein Statt hat[2]), sondern der Uebergang der Sache in den reellen Besitz des Käufers oder desjenigen, der beauftragt ist, sie für ihn in Empfang zu nehmen.

Wenn also ein Holzschlag durch den Eigenthümer an einen Handelsmann verkauft wurde, der seitdem fallirt hat, so kann sich der Verkäufer opponiren, dass mit dem Fällen der Anfang gemacht wird, obgleich der Käufer durch den Kauf Eigenthümer davon geworden ist. In No. 1291. soll angegeben werden, was geschehen könnte, wenn der Käufer das Holz hätte schlagen lassen, bevor er fallit geworden.

Obgleich eine Waare, die gezählt, gewogen oder gemessen werden kann, vom Augenblick der Zählung, des Wiegens oder Messens oder vom Augenblick, wo sie mit Zeichen von Individualität bezeichnet wurde, auf Gefahr des Käufers ist[3]), so kann der Verkäufer die Auslieferung verweigern, wenn sie bei Ausbruch des Falliments noch in seinem Magazin liegt. Wenn sich der Verkäufer durch besondere Clausel im Vertrag verbindlich gemacht hat, die verkaufte Sache in das Domicil oder Magazin des Käufers oder an jeden andern Ort, den dieser ihm angiebt, zu liefern und die Waare ist noch unterwegs dahin, so wird angenommen, dass sie nicht abgeliefert ist und der Verkäufer kann sich weigern, sich derselben zu begeben, wenn er nicht bezahlt wird, er mag nun baar oder auf Zeit verkauft haben, weil durch das Falliment alle Forderungen betagt werden.

Um dieses Recht auszuüben, ist es gleich, ob der Käufer dieselben Waaren einem Dritten auf Factur und Frachtbrief hin verkauft hatte (s. No. 1290), oder ob die Waaren irgend eine Veränderung oder Verschlimmerung erlitten (s. No. 1292.), weil es sich hier nicht um gelieferte Waaren handelt, die vindicirt werden, sondern um solche, die der Verkäufer zurückhält und zu liefern sich weigert, bis er bezahlt ist.

Hier ist nur von perfecten Verträgen die Rede; was diejenigen betrifft, die unter aufschiebender Bedingung geschlossen worden, s. No. 1274.

1) C. G. B. 1612, 1613. — 2) C. G. B. 1612. — 3) C. G. B. 1585.

1288. Ist aber die Waare geliefert, so hat der nicht bezahlte Verkäufer, er mag nun auf Zeit oder nicht auf Zeit verkauft haben, nur in sofern ein Recht, sie zu vindiciren, als sie noch nicht in die Magazine[1]) des Falliten oder in diejenigen des von ihm zu deren Verkauf beauftragten Commissionärs eingegangen ist[2]).

Bei der Vindication wird kein Unterschied gemacht, ob der Verkäufer Handelsmann ist oder nicht; worin auch das Gewerbe des Verkäufers bestehe, so findet sie Anwendung[3]).

Der Umstand, dass der Betrag einer Waare in einer Anweisung, einer acceptirten oder nicht acceptirten Tratte, in eigenen Wechseln an Ordre bezahlt oder in Conto-Corrent gebracht wurde, wäre nicht hinreichend, um den Verkäufer vom Recht der Vindication auszuschliessen[4]), es müsste denn erwiesen werden, dass eine wirkliche Novation Statt gehabt hat. (S. No. 221 u. 1283.)

Gehen die Waaren aus den Magazinen des Verkäufers, um in die des Käufers einzugehen, so haben sie eine Strecke Wegs zu machen und können folglich vom nicht bezahlten Verkäufer vindicirt werden. Diess kann jedoch zu mehrern Schwierigkeiten Anlass geben, deren Lösung nicht unwichtig ist; die wesentlichsten Hypothesen können folgende sein:

Sind die Waaren schon in das Magazin des Käufers eingegangen, oder hätte er sie anderswohin spedirt, oder sein Commissionär, nachdem er sie empfangen hatte, um sie für seine Rechnung zu verkaufen, hätte sie ihm wieder zurück- oder sie aus seinem Magazin versandt, so hat er in allen diesen Fällen kein Recht zur Vindication.

Sind die Waaren in Folge der Aufträge des Käufers, selbst durch dessen directe Fürsorge oder durch Vermittelung eines Com-

1) Bei der Vindication ist unter dem Worte Magazin oder Waarenlager des Käufers nicht die Localität (der Laden) zu verstehen, worin Waaren vorhanden sind, die den Handelsfonds einer Person ausmachen, welche dem Verkäufer oder Vermiether dieses Fonds darin succedirt, denn hier lag keine Versendung in der Absicht der Parteien, sondern der Käufer wurde in den Besitz des Geschäfts gesetzt, das die Waaren enthielt. Dadurch ist dieser Ort sein Waarenlager geworden; die Vindication kann also nicht Statt haben. Nun gibt es auch Gegenstände, wie z. B. Stein- und Marmorblöcke, Bau- und Brennholz, die nicht in Magazine gebracht werden können, sondern die man an öffentlichen leeren Plätzen deponirt, bis sie zum Verbrauch abgeholt oder verkauft werden. Ist nun gebräuchlich, dass solche Plätze eher zum Absatz, als zur blossen Niederlegung oder Einschiffung dienen, setzt die Art, wie der Verkauf geschlossen wurde, die Waaren im Augenblick der Convention mehr auf Gefahr des Käufers, ohne dass der Verkäufer genöthigt ist, sie anderswohin zu transportiren, so muss der Ort, wo sie liegen, als Magazin des Verkäufers betrachtet werden. Diese Vorschrift lässt sich auch auf Waaren anwenden, die am Bord verkauft wurden. Hier würde der Verkäufer ebenfalls das Vindicationsrecht verlieren [a]). Müssten jedoch die Waaren gewogen oder gemessen werden, so wäre nur vom Augenblick an, wo diess geschehen, die Vindication nicht mehr zulässig. (S. No. 297.) [b])

Wäre nach der Messung am Gestade oder auf öffentlichem Platze, wo die Waaren im Augenblick des Verkaufs lagen, der Verkäufer gehalten, sie anders wohin zu transportiren, so würde dieser Platz auch als sein Magazin angesehen und nicht als dasjenige des Käufers. Der Umstand der Zahlung für Miethe der Locale, wo die Waaren liegen, Hüterlohn, Gehalt der Personen, denen die Aufsicht anvertraut ist, könnten auch Aufschluss geben. In diesen Fällen haben die Waaren zwar den Besitzer, aber nicht den Platz gewechselt. Pard.

a) C. G. B. 1606. — b) C. G. B. 1585.

2) H. G. B. 576, 577. — 3) Abw. Urth. 10. Jan. 1821. — 4) Abw. Urth. 9. Nov. 1823.

missionärs, der sie ihm spediren soll, aus den Magazinen des Verkäufers ausgegangen, oder wurden sie in ein Schiff geladen, das sie an die vom Käufer angegebene Bestimmung oder in die Magazine eines Speditors oder Güterschaffners bringen soll, so können sie, so lange sie in diesen Localitäten oder unterwegs sind, vindicirt werden [1]. Sobald sie aber einmal im Magazin des Käufers oder seines Commissionärs, der sie verkaufen soll, eingetroffen, selbst wenn erwiesen würde, dass sie eine weitere Bestimmung hätten [2]), so wird nicht mehr angenommen, als seien sie unterwegs.

Eine öffentliche Niederlage, wo Waaren, die unterwegs der Verificationen, Declarationen, Verzollungen wegen oder in Streitfällen mit der Douane, Octroi und andern indirecten Gebühren deponirt würden, könnte nicht als Magazin des Käufers oder seines Commissionärs angesehen werden, ausgenommen in dem Falle, wo die Waaren in Auftrag des Käufers für seine Rechnung und zu seiner Disposition eingegangen wären [3]). Diese Ausnahme wäre auch auf die momentane Niederlage in die Magazine des Commissionärs des Falliten anwendbar, wenn dieser sie bloss zur Verfügung halten, und nicht für seine Rechnung verkaufen soll. Der Commissionär, der zum Verkaufen beauftragt ist, ist der Repräsentant des Käufers, seine Magazine werden demnach wie diejenigen des Käufers selbst angesehen. Der Commissionär aber, dessen Mandat sich bloss auf den Empfang beschränkt, ist nur angeblicher Depositar, seine Magazine sind bloss Niederlagen, aus welchen die Waaren dahin befördert werden, wohin sie der Fallit haben will. Bis sie zu ihrer Bestimmung gelangt sind, kann man eigentlich nicht sagen, dass sie in die Magazine des Falliten eingegangen.

Aus dem nämlichen Grunde können auch diejenigen Waaren vindicirt werden, die erst seit Eröffnung des Falliments in die Magazine des Falliten oder seines Commissionärs eingegangen wären, da nach No. 1123. dieses Ereigniss active und passive den Stand seiner Geschäfte festgestellt hat. Was nach dem Falliment ankommt, befindet sich gleichsam unter einer legalen Sequestration, im Interesse desjenigen, den es betrifft. Hätten die Syndiken sie verkauft, so kann der Erlös vindicirt werden und wird zur gemeinschaftlichen Schuld der Masse.

1289. Hat der Vindicant eine Zahlung auf Abschlag erhalten, oder ist der Betrag in Wechseln regulirt worden, die nicht bezahlt wurden (s. No. 1288.), so muss er sie restituiren, und hat er sie negocirt, so muss er dafür der Masse haften. Ausserdem ist er verbunden, der Fallitmasse alle Vorschüsse für Wasser- oder Landfracht, Commission, Assecuranz oder sonstige Kosten zu erstatten und die desshalb schuldigen Summen, wenn sie noch nicht bezahlt sind, zu entrichten, ohne dafür einen Anspruch an die Masse machen zu können [4]). Wären die von ihm vindicirten Waaren im Preise gesunken, so kann er die Vergütung der Differenz nicht verlangen, auch nicht seine Commissionsgebühren, wenn er diese Waaren für Rechnung des Falliten gekauft hätte [5]). Er hat sich die Schuld zuzuschreiben, dass er auf Credit verkauft hat, und weil nach dem strengen Recht die

1) Abw. Urth. 9. Nov. 1823. — 2) Abw. Urth. 13. Oct. 1823. — 3) Abw. Urth. 31. Jan. 1826. — 4) H. G. B. 579. — 5) Abw. Urth. 21. Febr. 1828.

Vindication ihm verweigert werden konnte, so ist sie ihm nur mittels dieses Opfers gestattet.

1290. Hat der Fallit die Waaren vor Ankunft, ohne Betrug, auf Factur und Connossament oder Frachtbrief hin verkauft, so kann die Vindication dann nicht zum Nachtheil eines Dritten, der sie in gutem Glauben auf diese Papiere hin gekauft hat, Statt haben[1]).

Der Verkauf auf blosse Factur hin wäre nicht hinreichend und umgekehrt auch nicht auf blossen Frachtbrief oder auf Connossament hin. Diese Papiere haben nichts mit einander gemein und das eine ist nicht Aequivalent des andern. Die Factur dient zur Feststellung der Verhältnisse zwischen dem ursprünglichen Verkäufer und Käufer, und wenn nach No. 248. der ursprüngliche Käufer die Waaren wieder verkauft, so kommt die Factur der wirklichen Auslieferung gleich, was die Natur der Dinge oder die Stellung der Parteien nicht anders zulässt. Das Connossament oder der Frachtbrief ist das Document, das den Schiffer oder Fuhrmann verpflichtet, die Waare dem Inhaber desselben zu übergeben. Der Besitz eines solchen Documents gibt diesem das Recht, die Waare in Empfang zu nehmen und den Schiffer oder Fuhrmann dafür zu entlasten, ohne dass diess beweiset, dass er Eigenthümer der an ihn adressirten Waaren sei. Beide Documente aber (Factur und Connossament oder Frachtbrief) vervollständigen den Verkauf; die Factur nämlich, indem sie attestirt, dass er direct oder durch Cession der Rechte, die sie dem Cedenten gegen den ursprünglichen Verkäufer gab, Statt gehabt hat; das Connossament oder der Frachtbrief hingegen, indem dadurch die Befugniss ertheilt wurde, die Uebergabe der verkauften Gegenstände gegen den Schiffer oder Fuhrmann zu verlangen. Um so mehr wäre der Verkäufer, der in Auftrag des Käufers die verkauften Gegenstände an einen Cessionar der Rechte dieses Käufers adressirt hätte, nicht befugt, sie zu vindiciren, wenn er diese Cession gekannt hätte. Diesem Verkaufsfall wird auch die Confiscation, in welche der Fallit wegen Defraudation verfällt, gleichgestellt und nach No. 1270. kann der Verkäufer zum Nachtheil des öffentlichen Schatzes nicht vindiciren[2]).

1291. Es kann auch geschehen, dass der Fallit die Waaren, die noch nicht angekommen sind, statt auf eine privilegirte Schuld (wie z. B. auf die Fracht des Fuhrmanns) auf Vorschüsse eines Commissionärs, s. No. 1203. angewiesen hätte.

Z. B. A. hat an S. Salz, in Nantes liegend, auf 6 Monat verkauft. Es wird zu Schiff verladen und in Folge des Auftrags von S. an dessen Commissionär B. in Orleans gesandt. Dieser macht nach No. 484 u. f. auf das Connossament oder den Frachtbrief Vorschüsse auf die Waare, bevor sie ankommt, S. fallirt und da das Salz noch in Blois ist, so vindicirt es A.; er kann diess Recht nicht ausüben, ohne das Privilegium von B. abzulösen, diess ist Folge von No. 1289.

1292. Das Recht der Vindication des Verkäufers kann nur in Ansehung der Waaren Statt finden, deren Identität nicht zu bezwei-

1) H. G. B. 578. Abw. Urth. 17. Aug. 1825. — 2) Ges. v. 22. Aug. 1791. Verordn. v. 22. März 1805.

feln und in sofern erkannt ist, dass die Ballen, Fässer oder Umschläge, worin sie sich zur Zeit des Verkaufs befinden, nicht geöffnet, auch die Stricke oder Zeichen nicht weggenommen noch verändert worden sind, und dass die Waaren in Beschaffenheit und Quantität weder eine Veränderung, noch Umgestaltung erlitten haben [1]).

Wären diesen Stricken oder Zeichen jedoch in betrügerischer Absicht andere subsituirt worden, um den Verkäufer des Vindicationsrechts zu berauben, und dieser Betrug würde erwiesen, so verdiente diese Umänderung nicht in Betracht gezogen zu werden, es sei denn, dass Dritte in gutem Glauben in Folge dieses Umstandes Rechte darauf erworben hätten. Eben so verhielte es sich, wenn die Umschläge oder Stricke in Folge erwiesener Uebermacht oder durch die Besichtigung der Douane verändert worden wären.

Daraus muss man jedoch nicht schliessen, dass die Vindication einem Verkäufer verweigert würde, der Waaren auf eine andere Weise, als die hier angegebenen, versandt hätte. Hier wäre dann nach Gebrauch zu entscheiden, um sich zu überzeugen, ob die Waaren in einem Zustande geblieben sind, der nicht zu dem Glauben Anlass gäbe, dass der Käufer gewisse Verfügungen getroffen habe, wodurch sie als ihm angehörig betrachtet wurden.

Die Quantität der Waare muss unverändert sein. Hätte sie aber durch unwiderstehliche Gewalt oder durch sonst ein dem Käufer fremdes Factum eine Verminderung erlitten, so würde diess die Vindication nicht verhindern. Folgender Fall, der sich manchmal ereignen kann, würde jedoch mehr Schwierigkeiten darbieten.

Z. B. A. in Paris kauft von B. in Bordeaux 200 Ballen Baumwolle; dieser versendet sie durch mehrere Fuhrleute; die einen kommen an und laden sie in die Magazine von A. den 10. April ab, die andern sind aber noch am 12. unterwegs, an welchem Tage das Falliment von A. ausbricht. Streng genommen könnte man behaupten, dass die Quantität der Waare sich geändert habe, aber der Billigkeit nach, sollte jede Sendung als ein getrenntes Ganzes angesehen und die Vindication des letztern zugelassen werden.

Die Veränderung oder Umgestaltung in der Beschaffenheit oder Qualität der Waare, welche ebenfalls die Vindication nicht zulässt, muss aber durch eine menschliche Handlung geschehen sein. Z. B. wenn Getreide in Mehl verwandelt wurde, Wolle in Tuch, weisse und rothe Weine mit einander vermischt wurden. Rührte sie aber von der Beschaffenheit der Sache her, wie die Verdünstung, wodurch Flüssigkeiten sich vermindern, oder ein Zufall, wodurch Wein sauer wurde, so hatte die Vindication nicht minder Statt.

Sind Waaren durch unwiderstehliche Gewalt oder aus irgend einer andern Ursache mit andern vermengt worden, so haben sie desshalb ihre Identität nicht verloren, wenn es möglich ist, sie zu erkennen, oder wenn die Vorschriften des Civilrechts über die Art, die verschiedenen Eigenthümer vermengter Sachen zufrieden zu stellen, anwendbar sind.

Die blosse Veränderung in der Form würde die Vindication nicht verhindern, wenn sie eine nothwendige Folge der Verhandlung wäre.

1) H. G. B. 580.

Z. B. wenn ein Eigenthümer einem Handelsmann 100 Morgen Wald auf dem Stamm verkaufen würde, so würde Fällung des Holzes die Natur der Waare nicht verändern, wenn der Käufer noch nichts davon verkauft hätte [1]).

Ob derjenige, welcher das Recht hat, Waaren, die unterwegs sind, zu vindiciren, auch den Preis der Assecuranz fordern kann, wenn sie unterwegs zu Grunde gegangen sind, möchte zu bezweifeln sein.

Ohne sich in das, was No. 594. gesagt wurde, einzulassen, reicht es hin, zu sagen, dass selbst im System derjenigen, welche den Assecuranz-Vertrag dem Verkaufsvertrag gleichstellen würden, die Vindication abgewiesen werden müsste, weil der nicht bezahlte Verkäufer niemals den Preis des Wiederkaufs für Waaren, die der Käufer verkauft hat, als sie noch unterwegs waren, vindiciren kann. Wären aber diese Waaren gestohlen oder böslicher Weise zerstört worden, so könnte der nicht bezahlte Verkäufer die von den Urhebern des Delicts schuldige Schadloshaltung verlangen.

In allen Fällen, in welchen der Verkäufer vindiciren kann, steht den Syndiken der Masse die Befugniss zu, die vindicirten Sachen zu behalten, wenn sie dem Reclamanten den zwischen ihm und dem Falliten bedungenen Preis bezahlen [2]).

1293. Dieses dem Verkäufer zustehende Recht haben unter den nämlichen Bedingungen und Exceptionen alle diejenigen, die durch Umstände ihm substituirt würden.

Ein Einkaufs-Commissionär, der den Betrag bezahlt hätte, oder ihn dem ursprünglichen Verkäufer noch schuldig und für seinen Vorschuss oder für seine, wegen des Falliten eingegangenen Verbindlichkeiten nicht gedeckt wäre, könnte also nach No. 563. in allen Fällen, wo der Verkäufer dazu befugt ist, die für den Committenten eingekauften Waaren vindiciren [3]). Es ist aber zweifelhaft, ob man diess auf denjenigen ausdehnen kann, der Tratten acceptirt hätte, mit der Weisung, den Betrag der Waaren zu bezahlen, die vindicirt werden können. Dieser Acceptant ist nicht in dem Fall der Subrogation, die dem Einkaufs-Commissionär zusteht. Er konnte bloss, nachdem er die Inhaber bezahlt hat, das in No. 1275. erwähnte Recht anrufen, dessen Ausübung nicht ohne Schwierigkeit ist.

Die Rechte eines nicht bezahlten Commissionärs von Waaren, die er für seinen Committenten gekauft, aber aus den Händen gegeben hat, sind bei der Vindication beschränkt und allen weiter oben erklärten Bedingungen unterworfen. Er könnte sich ausserdem nicht im Falliment präsentiren, um für die noch unbezahlte Commissionsgebühr sich bezahlt zu machen, und muss es allzugrossem Zutrauen zuschreiben, dass er die Waare aus den Händen gegeben hat [4]).

1294. Uebrigens ist wohl zu merken, dass diese Grundsätze über die Vindication sich nur auf Sachen erstrecken, die der Fallit als Waare, die seinen Handel betreffen, eingekauft hat.

Wäre also ein Handelsmann noch den Preis von Sachen schuldig, die er zu seinem eigenen Gebrauch oder für sein Hauswesen, oder sogar für seinen Gebrauch im Geschäft, aber ohne die Absicht

d.

1) Abw. Urth. 10. Jan. 1821 scheint entgegengesetzter Meinung zu sein. — 2) H. G. B. 582. — 3) Cass. 14. Nov. 1810. — 4) Abw. Urth. 21. Febr. 1828

des Wiederverkaufs angeschafft, wie z. B. eine Maschine zum Dienst einer Manufactur[1]), kurz von Sachen, die nicht zu denjenigen gehören, womit er handelt, so müssen die Privilegien und Vindicationen, die das Civilrecht bestimmt, zugestanden werden und der nicht bezahlte Verkäufer kann nach No. 1204. sie ausüben, ohne dass man ihm die hier erklärten Grundsätze opponiren könnte[2]).

Durch das so eben Gesagte lassen sich auch die Schwierigkeiten lösen, die sich sehr häufig beim Verkauf eines Handlungsfonds darbieten, wenn der Käufer, bevor er bezahlt, fallirt. Hier sind einige Unterscheidungen zu machen. Der Handlungsfonds kann nur in der Kundschaft bestehen, die, wenn auch nicht eine materielle Sache, doch unter vielen Umständen abgeschätzt werden kann. Der Verkäufer kann auch Instrumente, Maschinen, Utensilien seiner Profession und ausserdem noch ein Sortiment oder einen Rest in Waaren hinzugefügt haben. Da die beiden erstern Gegenstände schwerlich für Waaren gehalten werden dürften, so könnte sie der nicht bezahlte Verkäufer nach No. 1204. vindiciren und sogar den Vertrag auflösen, besonders wenn er diess stipulirt hätte[3]). Was die Waaren betrifft, so möchte der Umstand, dass sie mit vindicationsfähigen Gegenständen verkauft wurden, ihre Vindication nicht zulassen, sie befänden sich in dem in No. 1288. angeführten Fall.

§. 2.

Von der Vindication cedirter Handels-Effecten, deren Preis nicht bezahlt wurde.

1295. Man kann zu Gunsten eines Handelsmannes Wechsel trassirt oder indossirt haben, der nachher fallirt und den Preis dafür noch schuldig ist. Wendet man hier die in No. 1286. erklärten Grundsätze genau und streng an, so könnte derjenige, der sich in dieser Lage in Beziehung auf den Falliten befindet, keine Vindication ausüben.

Die von ihm an den Falliten cedirten oder für ihn ausgestellten Wechsel sind in das Portefeuille eingegangen, das für dergleichen Gegenstände eben das ist, was Magazine für Waaren sind. Er kann daher die dem Falliten cedirten Wechsel nicht vindiciren, noch sich weigern, diejenigen an die Masse zu bezahlen, die er ihm ausgestellt hat, er kann sogar nach No. 1125. den Betrag seiner Forderung auf den Falliten nicht mit dem, was er schuldet, compensiren[4]). Wären die von ihm zu Gunsten des Falliten so ausgestellten oder cedirten Wechsel von letzterm an Jemanden cedirt worden, der den Preis dafür noch schuldet, so hätte er auf diesen Preis kein ausschliessliches Recht, noch könnte er verlangen, dass, um sich bezahlt zu machen, man ihm die Wechsel übergäbe, welche der Fallit als Gegenwerth empfangen, und die sich noch im Portefeuille dieses Falliten befinden würden, wenn diese Wechsel sogar constatiren würden, dass sie identisch den Preis der von ihm unterzeichneten Wechsel aus-

1) Abw. Urth. 23. December 1829. — 2) C. G. B. 2102. — 3) Abw. Urth. 7. April 1830. — 4) Cass. 15. Jan. 1823. Abw. Urth. 25. Febr. 1829.

machen. Um so weniger könnte der Bezogene, welcher ohne Dekkung acceptirt hätte, wofür der Aussteller vom Nehmer den Preis in einem eigenen Wechsel bezahlt hätte, der sich noch im Falliment dieses Ausstellers befände, verlangen, dass dieser eigene Wechsel ihm übergeben würde, noch sich vorzugsweise vor den übrigen Gläubigern der Masse für den Preis bezahlt machen, den der Nehmer schuldet. Dieser eigene Wechsel ist nach No. 380. der Preis eines vom Aussteller gemachten Verkaufs und gehört seiner Fallitmasse an. In diesem Fall können keine andere als die in No. 1292. angegebenen Grundsätze angewendet werden.

Diese strengen Grundsätze modicifiren sich einigermaassen in dem Fall, wo begebungsfähige Effecten mit „Werth in Rechnung" oder auf jede andere Weise cedirt wurden, wodurch sie in Conto-Corrent eingegangen wären. Sie können vindicirt werden, wenn der Reclamant dem Falliten im Augenblick, wo er ihm die Rimessen gemacht hat, nichts schuldete. Man vermuthet, dass ungeachtet der Ausdrücke im Indossament, das nach No. 347. den Uebertrag des Eigenthums bewirkt, der Fallit nicht Eigenthümer davon geworden ist, weil er ihm nichts schuldig war, als er sie empfing.

Z. B. A. und B. stehen mit einander in Conto-Corrent. Dieser wird am 1. Febr. abgeschlossen, und A. ist Gläubiger per Saldo von 20,000 Francs. Am 4. remittirt er an B. 10,000 Francs; da dieser wenige Tage darauf fallirt, so wird dem A. die Vindication der 10,000 Francs in Wechseln zugestanden.

1296. Um so mehr verhielte es sich so mit einem erst eröffneten Conto-Corrent, worin derjenige, welcher die Rimessen gemacht hat, nur Creditor ist und in diesem Augenblick noch nichts schuldete. Es ist gleichviel, ob ihm seit dem Zeitpunct der Rimessen der Fallit Zahlungen auf die eingegangenen Wechsel oder Vorschüsse auf das, was einzuziehen ist, gemacht hat; er hat sie nur in der nämlichen Qualität als Commissionär gemacht, die er allein im Augenblick der Rimessen haben konnte, eine Qualität, mit welcher diese Vorschüsse unvereinbar sind. Die Vindication ist dann gegründet, jedoch bleibt es der Masse vorbehalten, für die seit der Einsendung der Wechsel und bis zum Belauf ihres Betrags gemachten Vorschüsse ihr Retentionsrecht auszuüben.

1297. Die Vindication hört aber auf, wenn im Augenblick, wo die Rimesse gemacht wurde, der Remittent Schuldner des Falliten wurde. Er kann seine Rimessen nicht zurücknehmen, selbst wenn er sich erböte, seine Schuld zu bezahlen, damit man ihm die Vindication gestatte; hier wird angenommen, als habe er sie an Zahlung seiner Schuld unter dem Vorbehalt gegeben, sich den Ueberschuss herauszahlen zu lassen; er ist daher nur gewöhnlicher Gläubiger dieses Ueberschusses. Die Masse hat das Eigenthum der auf diese Weise in Conto-Corrent remittirten Wechsel jedesmal erworben, wenn im Augenblick, wo sie gemacht wurden, eine Ursache zur Befreiung zu Gunsten des Falliten vorhanden sein konnte, und die Vindication wird zugelassen, sobald erwiesen ist, dass derjenige, welcher die Rimessen machte, aber nichts schuldete, sie nur gemacht hat, um in den Händen des Handelsfreundes Werthschaften zu seiner Verfügung zu haben, und nicht, um sich von einer Schuld zu befreien.

Zweites Hauptstück.

Vom Bankerott.

1298. Der Fallit, der sich eines Vergehens oder Betrugs schuldig gemacht hat, kann nach Beschaffenheit der Thatsachen für einen einfachen oder betrüglichen Bankerottirer erklärt werden [1]).

In nachfolgenden drei Capiteln sollen die Vorschriften, die dem einfachen und betrüglichen Bankerott gemeinschaftlich sind, so wie jede Art von Bankerott abgehandelt werden.

Hier darf nicht übersehen werden, was in No. 1093. gesagt wurde, dass nur der Handelsmann für fallit erklärt, auch nur als Bankerottirer verfolgt werden kann [2]).

Erstes Capitel.

Vorschriften, die den beiden Arten von Bankerott gemeinschaftlich sind.

1299. Ob die Merkmale, woran man den Bankerott erkennt, sich seit der Eröffnung des Falliments kund gethan haben [3]), oder ob sie mit der Zahlungseinstellung zugleich erkannt und constatirt wurden, ist gleichviel.

Diese Untersuchung, wie diejenige jedes andern Delicts, kann auf die Klage oder die Denunciation der interessirten Parteien, der Agenten oder Syndiken, Namens der Masse oder irgend eines Gläubigers [4]), selbst auf Denunciation einer Person, die dabei nicht betheiligt ist, angestellt werden.

Am häufigsten hat sie ohne Hinzuthun der Gläubiger, manchmal selbst gegen deren Willen [5]), auf Requisition des öffentlichen Ministeriums *ex officio* Statt, und die Agenten oder Syndiken sind gehalten, dem königlichen Procurator einen Aufsatz oder eine summarische Uebersicht von dem anscheinenden Zustande des Falliments, den Hauptursachen und Umständen desselben und von dem, was sich über seine Beschaffenheit vor der Hand sagen lässt, einzureichen [6]).

Auf diese Mittheilung hin kann sich dieser Beamte oder einer seiner Substituten in die Wohnung des Falliten verfügen, um bei der Anfertigung der Bilanz, des Inventariums und anderer das Falliment betreffender Acte gegenwärtig zu sein; er kann sich jede Auskunft geben lassen, und dem zufolge die erforderlichen Handlungen und Schritte einleiten, und diess Alles von Amtswegen und kostenfrei [7]).

1) H. G. B. 438 u. 439. — 2) Cass. 21. Nov. 1812. — 3) Cass. 5. März 1813. — 4) H. G. B. 588 u. 595. — 5) Abw. Urth. 26. Fruotidor VIII. Cass. 22. Juli 1819. — 6) H. G. B. 488. — 7) H. G. B. 489.

Sind aber die Operationen im Domicil des Falliten beendigt, so ist der königliche Procurator nicht weiter ermächtigt, denjenigen beizuwohnen, welche die Gegenwart des Richter-Commissars erheischen. An diesem ist es nun, die Beweise von Betrug zu sammeln und dem öffentlichen Ministerium die nöthige Auskunft hierüber mitzutheilen. Vermuthet der königliche Procurator nach der erhaltenen Auskunft, dass ein einfacher oder betrüglicher Bankerott vorliege, so kann er gegen den Falliten einen Vorführungs-, Verwahrungs- oder Arrestbefehl erlassen, und muss davon unverzüglich den Commissar des Falliments in Kenntniss setzen, damit dieser kein sicheres Geleit in Vorschlag bringe, noch das Gericht ein solches bewillige[1]. Hätte aber das Gericht ein solches Geleit vor dieser Anzeige ertheilt oder auf diese nicht Rücksicht genommen, so wäre aus diesem Grunde der Fallit von der gerichtlichen Verfolgung und Arrestation von Seiten des öffentlichen Ministeriums befreit.

1300. Zwischen dem Fall, wo der Fallit von Dritten und demjenigen, wo er vom öffentlichen Ministerium verfolgt wird, ist ein grosser Unterschied. Die gerichtliche Bestätigung des Concordats, das gegen die Kläger, selbst wenn sie sich opponirten, als rechtskräftiges Urtheil gilt, macht ihrer Verfolgung auf Bankerott ein Ende; wo hingegen das öffentliche Ministerium nicht verhindert werden kann, einzuschreiten[2], es mag nun *ex officio* auftreten, oder dem Prozessgang der, selbst von Parteien, für welche das Concordat obligatorisch ist, angebrachten Beschwerde nachgehen, oder das Handelsgericht den Falliten für entschuldbar erklärt haben. Man kann sich zwar über das Civil-Interesse, das aus Delicten oder Verbrechen hervorgeht, vergleichen, allein der Vergleich hindert das Verfahren von Seiten der Staatsbehörde nicht[3], daher auch die Gläubiger in einem Falliment als Zeugen abgehört werden dürfen, wenn ihr Schuldner als Bankerottirer verfolgt wird[4]. Aus dem nämlichen Grunde kann einer als Bankerottirer verfolgt werden, ohne dass das Gericht ihn in Fallimentszustand erklärt hat. Dann wird das Falliment zugleich mit dem Delict durch die nämliche Behörde erklärt. (S. No. 1094.)

1301. Welchen Charakter auch der Bankerott an sich trägt, so erleidet die Administration des Falliments keine Aenderung[5], und selbst wenn der Fallit als betrüglicher Bankerottirer verfolgt würde, so würden seine Güter nicht vom Staate verwaltet, wie diess bei andern Contumaz-Fällen geschieht.

Die Klagen und Operationen, welche Gegenstand des vorigen Hauptstücks waren, sind von den Verfolgungen, deren Zweck die Bestrafung des Schuldigen ist, getrennt und unabhängig. Nur sind die Syndiken gehalten, dem öffentlichen Ministerium alle Actenstücke, Documente, Bücher, die es verlangen würde, zu liefern[6]. Diese bleiben während der Instruction auf der Gerichtsschreiberei deponirt. Die Syndiken können davon Mittheilungen nehmen und sich Privat-

1) H. G. B. 490. — 2) Cass. 9. März 1811. — 3) C. G. B. 2046. — 4) Cass. 15. April 1825. — 5) H. G. B. 600. — 6) H. G. B. 601, 602, 603.

Auszüge daraus machen oder authentische daraus geben lassen, die ihnen vom Gerichtsschreiber ausgefertigt werden.

Die Uebergabe der Originalien geschieht nach gefälltem Urtheil, es sei denn, dass das Zuchtpolizeigericht oder der Assisenhof die gerichtliche Hinterlegung einiger von ihnen verordnet habe.

1302. Würde der Fallit freigesprochen, so wäre diess kein Grund, das Urtheil, wodurch das Handelsgericht seine Bestätigung zum Concordat verweigert, zu entkräften, da diese Freisprechung nur auf die correctionellen oder criminellen Verfolgungen Bezug hat (s. No. 264.), und der Fallit würde dann in den Personalarrest zurückfallen, von dem ihn das Handelsgericht allein durch einen Geleitsbrief befreien kann.

1303. Wer auch die Verfolgung veranlasst haben mag, so fallen die Kosten dem Falliten zur Last, wenn er condemnirt wurde[1]), und nach No. 1197. muss sie die Masse bezahlen. Wird er aber freigesprochen, so trägt sie die Masse nur in so fern, als die Untersuchung von den Syndiken ausgegangen ist. Er könnte diese sogar zu Schadloshaltung verurtheilen lassen, wenn sie gegen ihn einen falschen Bericht gemacht hätten[2]). In den andern Fällen müssen der öffentliche Schatz oder die Gläubiger, die ihn individualiter verfolgt haben, die Kosten bezahlen.

1304. Jeder Versuch zu einem betrüglichen Bankerott muss wie das vollbrachte Verbrechen in den nämlichen Fällen bestraft werden, wo der Versuch zu jedem andern Verbrechen bestraft wird[3]). Wenn diess nicht ebenso beim Versuch zu einem einfachen Bankerott der Fall ist, so geschieht diess, weil es wirklich schwer halten würde, Fälle aufzufinden, wo diese Art Delict möglich wäre.

Zweites Capitel.

Vom einfachen Bankerott.

1305. Ausser der Form in der gerichtlichen Verfolgung und dem Unterschied in den Strafen, unterscheidet sich auch noch der einfache Bankerott vom betrüglichen darin, dass der einfache Bankerottirer kein Concordat mit seinen Gläubigern schliessen darf[4]), was ihn aber nicht hindert, dass er zur Güterabtretung und Wiedereinsetzung in seine bürgerlichen Rechte zugelassen werden kann; Vortheile, die dem betrüglichen Bankerottirer entzogen sind[5]).

Das Zuchtpolizeigericht des Ortes, wo das Falliment ausgebrochen ist, erkennt über das Delict, es sei denn, dass in Folge der Proze-

1) H. G. B. 589, 590. — 2) Abw. Urth. 14. Dec. 1825. — 3) C. G. B. 2, 3. Abw. Urth. 26. Messidor VIII. — 4) H. G. B. 526. — 5) H. G. B. 612.

dur vor dem Assisenhof der Fallit nur des einfachen Bankerotts für schuldig erkannt würde, in welchem Fall dieser Gerichtshof die correctionelle Strafe anwenden würde[1]).

1306. Die mehr oder minder grössere Wichtigkeit der Vergehen des Falliten dient zur Bestimmung, wenn er als einfacher Bankerottirer verfolgt werden muss oder verfolgt werden kann[2,3]).

Hat der Fallit übertriebene Ausgaben gemacht, grosse Summen im Spiel oder in Operationen, deren Erfolg vom reinen Zufall oder von der Agiotage abhängen (s. No. 162.) verloren, hat er Waaren unterm Preise verkauft, oder beträchtliche Anlehen in einer Zeit gemacht, zu welcher er nach seinem Inventarium um 50 Procent unter seinen Geschäften war, hat er so viel Schuldscheine und Wechsel ausgestellt, die das Dreifache seines Activvermögens[4]) laut seines letzten Inventariums übersteigen, so muss er als einfacher Bankerottirer verfolgt werden.

Diese strenge Verfügung im Gesetz muss aber in der Anwendung wohl verstanden werden. Würde z. B. ein Banquier für den dreifachen Werth seines Activums Werthschaften remittiren, so würde er desshalb nicht in Untersuchung kommen, da diess leicht sein Geschäft mit sich bringt.

1307. Hat sich aber der Fallit keines der hier angeführten Vergehen zu Schulden kommen lassen, und kann man ihm bloss einige Unregelmässigkeiten in seiner Aufführung vorwerfen, so kann er verfolgt werden, es ist aber nicht unumgänglich nöthig, dass er angeklagt, oder dass ein öffentliches Verfahren gegen ihn eingeleitet wird. Die Fälle, nach welchen er als einfacher Bankerottirer behandelt und dafür erklärt werden kann, sind folgende:

Wenn der Fallit die in No. 1096. erwähnte Erklärung gemacht hat[5]), oder sich nicht in den in No. 1155. angeführten Fällen bei den Agenten und Syndiken präsentirt hat; wenn er unregelmässig geführte, jedoch von keinem Betrug zeigende Handelsbücher oder nicht alle seine Bücher produzirt.

1308. Die Strafen gegen den einfachen Bankerottirer und dessen Mitschuldige bestehen in Gefängnissstrafe, in öffentlichen Anschlag und Einrückung des Urthels in die öffentlichen Blätter des Departements[6]).

1) Abw. Urth. 18. Nov. 1813. — 2) H. G. B. 586, 587.

3) In dem Worte „kann", das auch beim betrüglichen Bankerott vorkommt, liegt eine grosse Willkühr, von welcher kein Syndik, kein Richter Gebrauch macht, wie diess die Erfahrung gelehrt hat. Einerseits ist das Gesetz gebieterisch, andererseits ist es in Betreff der Folgen facultativ. A. d. H.

4) In der Berechnung werden nicht nur die remittirten Werthschaften begriffen, die er wirklich eingezogen hat, sondern auch noch diejenigen, die er aus Gefälligkeit (*valeurs de complaisance*) unterzeichnet hat, die also fingirt sind, was manchmal im Handel vorkommt, wo sich Mehrere ihre Unterschriften leihen, um dem Wechsel Credit zu verschaffen. Pard.

5) Erweiset er aber, dass er vorwurfsfrei ist, und bis zum letzten Augenblick Hoffnung hatte, seinen Verbindlichkeiten Ehre zu machen, z. B. dass er Gelder auf Hypothek aufnehmen wollte, oder eine Schiffsladung erwartete, die zu Grunde gegangen ist, so wäre es ungerecht, ihn für einen Bankerottirer erklären zu lassen und ihm besonders die Befugniss zu nehmen, ein Concordat abzuschliessen. Pard.

6) C. G. B. 59, 423. G. O. 683. H. G. B. 592.

Der königliche Procurator ist speciell beauftragt, gegen jedes Erkenntniss des Zuchtpolizeigerichts zu appelliren, wenn die Prozedur irgend einen Betrug vermuthen lässt[1]), vorbehältlich der Rechte der Gläubiger oder Syndiken, die den Falliten gerichtlich verfolgt hätten, und selbst der Appellation des General-Procurators.

Drittes Capitel.

Vom betrüglichen Bankerott.

1309. Der betrügliche Bankerott ist ein Verbrechen, das zu Leibes- und entehrenden Strafen Anlass giebt, worüber der Assisenhof zu sprechen hat[2]).

Wird der Angeklagte condemnirt, so zieht diess alle die Folgen nach sich, welche die Verurtheilungen der übrigen Verbrechen haben, die gegen das Eigenthum Anderer begangen worden. Ausserdem sind dem Bankerottirer alle Vortheile des Concordats, der Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Rechte und der Güterabtretung entzogen.

1310. Man unterscheidet die Fälle, in welchen der Fallit als betrüglicher Bankerottirer verfolgt werden kann oder verfolgt werden muss[3]).

Als ein solcher muss er in folgenden Fällen verfolgt werden: Wenn er Ausgaben oder Verluste angegeben hat, die in der Wirklichkeit nicht Statt hatten, oder wenn er die Verwendung aller seiner Einnahmen nicht nachweiset, oder Ausgaben, die er nicht gemacht, in seine Bücher eingeschrieben hat; wenn er Geld, Activschulden, Waaren, Lebensmittel, Mobiliareffecten bei Seite geschafft hat; wenn er Scheinverkäufe, erdichtete Geschäfte oder Schenkungen zum Scheine gemacht hat; wenn er falsche, mit erdichteten Gläubigern verabredete Passivschulden angibt, oder sich in öffentlichen Urkunden oder durch Privatunterschrift, ohne Rechtsgrund und ohne den Werth dafür empfangen zu haben, als Schuldner bekannt hat; wenn er einen speciellen Auftrag hatte, oder während ihm als Depositar Geld, Handelseffecten, Lebensmittel oder Waaren in Verwahrung gegeben waren, dem Vollmachts- oder dem Hinterlegungs-Vertrag zuwider, die Fonds oder den Werth der Sachen, welche den Gegenstand der Vollmacht oder des Depositums ausmachten, zu seinem Nutzen verwendet hat; wenn er Immobilien oder Mobiliar-Effecten angekauft und ein Anderer den Namen dazu hergegeben hat; wenn er seine Bücher verborgen hat. Ebenso verhält es sich mit dem Wechselagenten oder Mäkler, der fallirt hat, oder mit dem verheiratheten Handelsmann, der sich unter dem Verhältniss der Gütertrennung verheirathet, diess aber nicht durch Anschlagzettel veröffentlicht hat. Diese Verfügung

1) H. G. B. 591. — 2) P. G. B. 402. — 3) H. G. B. 593, 594. —

lässt sich aber nicht auf den Ehegatten ausdehnen, gegen welchen die Gütertrennung ausgesprochen wurde[1].

Als betrüglicher Bankerottirer kann verfolgt und bezeichnet werden der Fallit, der keine Bücher geführt, oder dessen Bücher nicht seinen wahren Activ- und Passiv-Stand darstellen; wenn er ein sicheres Geleit erhalten, sich aber nicht vor Gericht gestellt[2]; wenn er Handels-Engagements in den zehn Tagen vor Eröffnung des Falliments ausgestellt hat.

Wird in dem einen oder andern dieser Fälle der Fallit vor die Assisen gestellt, so steht den Geschwornen und nicht den Richtern zu, über den Charakter und die Absicht der incriminirten Fälle zu entscheiden[3].

1311. Wer des betrüglichen Bankerotts überführt ist, wird zur Zwangsarbeit auf Zeit condemnirt[4]. Die Aussprüche des Assisenhöfes gegen solche Bankerottirer und deren Mitschuldige werden öffentlich angeschlagen und in die öffentlichen Blätter eingerückt, wie diess der Fall beim einfachen Bankerott ist[5].

Die Freisprechung von der Anklage auf betrüglichen Bankerott hindert nicht, dass der Fallit als einfacher Bankerottirer verfolgt werden kann, wenn constatirt wird, dass der vermeintliche Betrug nur Nachlässigkeit oder Unklugheit war[6].

1312. Der Mitschuldige am betrüglichen Bankerott ist nicht minder strafbar, als der Hauptverbrecher.

Für Mitschludige der betrüglichen Bankerottirer sollen erklärt und zu denselben Strafen wie der Angeklagte diejenigen Individuen verurtheilt werden, welche überwiesen werden, dass sie sich mit dem Bankerottirer einverstanden haben, um seine beweglichen und unbeweglichen Güter ganz oder zum Theil zu verheimlichen oder zu unterschlagen; ferner diejenigen, welche überführt werden, falsche Schuldforderungen auf ihn erworben zu haben und bei der Verification und Bekräftigung ihrer Forderungen darauf bestanden, sie als aufrichtig und wahrhaft geltend zu machen. In dem nämlichen Urtheil, welches die Strafen gegen die Theilnehmer an betrüglichen Bankerotten ausspricht, müssen sie zugleich verurtheilt werden: 1) Die Masse der Gläubiger in den Besitz der betrügerischer Weise unterschlagenen Güter, Rechte und Forderungen wieder einzusetzen; 2) derselben Schadenersatz zu zahlen, welcher der Summe gleichkommt, um welche sie dieselben zu betrügen gesucht haben[7]. Diese Verfügungen würden auch auf einen Syndik angewendet, der sich zum Nachtheil der Masse, durch Waaren, die er sich ausliefern liess, gedeckt hätte[8].

Die Frau des Falliten ist nicht vor den Verfolgungen der Justiz gesichert, wenn sie im Einverständniss mit ihrem Manne, um Gläubiger zu betrügen[9], irgend einen Theil des Activ-Vermögens auf die Seite geschafft oder ihren Namen und ihren Beitritt zu Acten hergegeben hat, die ihr Mann, um seine Gläubiger zu betrügen, gemacht hat[10].

1) Cass. 9. Sept. 1813. — 2) H. G. B. 594. — 3) H. G. B. 445. Cass. 13. Mai 1826; 3. Nov. 1826; 26. Jan. 1827; 10. Febr. 1827. — 4) H. G. B. 596. P. G. B. 402. — 5) H. G. B. 599. — 6) Abw. Urth. 13. Aug. 1825. — 7) H. G. B. 597, 598. — 8) Cass. 29. April 1825. — 9) Cass. 26. Jan. 1827. 10) H. G. B. 555, 556, 557.

Da das Verbrechen der Mitschuld nur beim Bankerott vorhanden sein kann, so muss dieses letztere Factum zuvor constatirt sein[1]; daraus folgt aber nicht, dass, wenn der Bankerottirer, aus welchem Grunde es auch sein mag, nicht verfolgt oder von der Anklage losgesprochen würde, diejenigen, welche als Mitschuldige bezeichnet werden, von der Verfolgung enthoben wären[2].

Drittes Hauptstück.

Von der Rehabilitirung oder der Wiedereinsetzung des Falliten in die vorigen Rechte (*réhabilitation*).

1313. Der Fallit ist gesetzlich von der Ausübung der politischen Rechte ausgeschlossen.

Er kann kein öffentliches Amt bekleiden[3], der Fallimentszustand suspendirt die Ausübung der bürgerlichen Rechte[4]. Kein Fallit, selbst derjenige, welcher entschuldbar ist, darf die Börse besuchen[5]. Die Verordnungen haben dieses Verbot noch auf andere Rechte ausgedehnt.

So kann ein Fallit, der nicht rehabilitirt ist, weder Wechselagent noch Mäkler werden[6]; er kann keiner Versammlung von Gewerbsverständigen beiwohnen, noch zu diesem Amte ernannt werden[7]; es wird ihm bei der französischen Bank nicht discontirt[8], er kann nicht Deputirter der Nation in fremden Landen werden[9]; er kann kein Schauspielhaus eröffnen[10], er ist aber desshalb nicht seiner bürgerlichen Rechte beraubt, wie z. B. des Befugnisses, Zeuge bei einem Tetament zu sein[11], oder in ähnlichen Fällen.

1314. Durch die Rehabilitirung erhält der Fallit wieder alle ihm durch das Urthel, das ihn in Fallimentszustand erklärte, entzogenen Vortheile.

Die Zurücknahme oder die Verbesserung dieses Urthels hätte ausser den in No. 1110 u. f. erklärten Fällen keine Wirkung[12], selbst wenn die Einrede dagegen von Gläubigern ausginge, gegen welche es nicht rechtskräftig war. Diese Einrede könnte, wenn sie zugelassen würde, nur zu Gunsten des Opponenten Wirkung haben und würde nichts am Schiksal des Schuldners ändern, gegen den dieser Zustand einer rechtskräftig geurtheilten Sache bestehen würde.

1315. Stellionatäre, betrügliche Bankerottirer, Personen, die wegen Diebstahls oder Prellerei verurtheilt waren, rechnungspflichtige

1) Cass. 14. Juni 1820. — 2) Cass. 14. Prairial XII. — 3) Ges. v. 12. Oct. 1794. (21. Vendémiaire III.) — 4) Ges. v. 13. Dec. 1799. (22. Frimaire VIII.) 5) H. G. B. 614. — 6) H. G. B. 83. — 7) Verordn. v. 11. Juni 1809. — 8) Verordn. v. 16. Jan. 1808. — 9) Ordonn. v. 3. März 1781. — 10) Verordn. v. 8. Juni 1806. — 11) Abw. Urth. 10. Juni 1824; 10. März 1829. — 12) Cass. 28. Nov. 1827.

Personen, als: Vormünder, Verwalter oder Depositare, die ihre Rechnungen nicht abgelegt oder nicht gehörig belegt haben, geniessen die Wohlthat der Rehabilitirung nicht [1]). Diese Strenge dehnt sich aber nicht auf die einfachen Bankerottirer aus; haben sie die gegen sie ausgesprochene Strafe überstanden, so können sie rehabilitirt werden [2]).

1316. Wer rehabilitirt sein will, kann diess nur verlangen, wenn er alle seine Schulden, die er bei Ausbruch des Falliments hatte, integraliter an Capital und Zinsen bezahlt hat.

Die Zinsen werden sogar von der Verfallzeit an gerechnet, selbst wenn der Gläubiger keine Klage des Zinsenlaufes wegen angestellt hätte, denn das Falliment setzte hinlänglich den Gläubiger in Verzug.

In diesem Fall aber ist wohl zu merken, dass die über ein Capital ohne Vorbehalt der Zinsen gegebene Quittung vermuthen lässt, dass sie der Fallit bezahlt habe [3]).

1317. Wie die Falliten, welche rehabilitirt sein wollen, unter sich abzurechnen haben, mag folgendes Beispiel zeigen, das in vielen ähnlichen Fällen angewendet werden kann.

Z. ist Inhaber eines Wechsels von dessen Aussteller A. und die Indossenten B. und C. bei Verfall fallit waren.	3000 Frs.
A., Aussteller, bezahlt 50 Procent, welche der Inhaber Z. mit erhebt.	1500 -
B., erster Indossent, bezahlt 40 Procent, diese erhebt Z. mit	1200 -
C., zweiter Indossent, bezahlt 20 Procent, die von Z. mit erhoben werden.	300 -
per Saldo seiner Forderung.	
Z. hat demnach den Betrag des Wechsels mit . . empfangen und ist vollkommen befriedigt.	3000 -

Angenommen, er habe sein Document dem Syndik der Masse des C. gelassen, welche also ihren Regress gegen die Vorgänger im Wechsel zu nehmen hat, so fragt sich nun, wie die fallirten Aussteller und Indossenten im Fall der Rehabilitirung verfahren müssen, um sich gegenseitig zu bezahlen?

Hier ist der Aussteller A. der Hauptschuldner, die auf ihn folgenden B. und C. sind nur in dem Fall Schuldner, wo dieser Aussteller und successive seine Nachmänner im Wechsel ganz insolvent sind, so dass der letzte Indossent nur in so fern Schuldner wird, als dessen Vormänner nicht bezahlen.

Angenommen, B., erster Indossent, will sich rehabilitiren, so

muss er an C., zweiten Indossenten, die 300 Frs. bezahlen, die dieser ausgelegt hat, und ausserdem noch die Zinsen und Kosten, wenn deren gemacht wurden. Er selbst bezahlte eine Dividende von . . . 1200 -	1500 Frs.

1) H. G. B. 612. — 2) H. G. B. 613. — 3) C. G. B. 1908.

Transp.	1500 Frs.
B. wird also Gläubiger des Ausstellers A. für diese 1500 Frs., die er zur Zeit, wo dieser sich rehabilitiren will, empfängt, und da vorausgesetzt wird, dass A. diese	1500 -
bezahlt habe, so wird die Schuld von	3000 Frs.

getilgt.

Rehabilitirt sich der Aussteller A. zuerst, so muss er nebst Zinsen und Kosten an B. die von diesem ausgelegte Summe

	von 1200 Frs.	
und an C. diejenige	von 300 -	1500 Frs.
bezahlen und mittelst der bereits bezahlten		1500 -
hat er den Wechsel mit	zusammen	3000 Frs.

saldirt.

Würde C. den Anfang zur Rehabilitirung machen, so hat er an B. weder die von diesem ausgelegten 1200 Frs., noch die Zinsen und Kosten zu bezahlen, weil Alles, was dieser bezahlt hat, zur Entlastung von C. geschah, dem er haftete; ebenso hat er auch nichts dem Aussteller A. zu erstatten, weil dieser ihm ebenfalls verhaftet ist.

Bei der Rehabilitirung ist immer zu merken, dass der Fallit, er mag Bürge oder Mitschuldner sein, erweisen muss, dass er seine eingegangenen Verbindlichkeiten auf die nämliche Weise eingelöset hat, als wäre ihm niemals die Verwaltung seiner Güter entzogen gewesen.

Viertes Hauptstück.

Von der Zahlungssuspension.

1318. Wird die blosse Zahlungssuspension (*suspension de paiemens*) nicht mit der gänzlichen Zahlungs-Einstellung begleitet, so kann sie nicht die nämlichen Resultate hervorbringen, wie diese.

Es wäre ungerecht, wenn man einen Handelsmann, der nur augenblicklich suspendirte, nachher aber wieder seine Zahlung beginnt, als Fallit betrachten würde.

Es kann sogar geschehen, dass sich ein Schuldner für fallit erklärt, die Gläubiger aber, bevor das Urthel darüber erlassen wird, nach No. 1111. vorziehen, ihm Termine zu gestatten, und deshalb einen Vertrag mit ihm schliessen, den man Fristungs-Vertrag, Gestundungsvertrag (*atermoiement*) nennt.

Ein solcher Vertrag kann nur in den Fällen, wo der Schuldner seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, von den Gläubigern widerrufen werden; sie könnten die resolutorische Clausel, die nach No. 239. ausdrücklich oder stillschweigend darin enthalten ist, anrufen oder die collective Verträge betreffenden Vorschriften anwenden, wenn die-

jenigen, welche ihre Einwilligung derjenigen der übrigen Gläubiger (s. No. 143.), so wie auch Allem, was die Giltigkeit oder den Beweis der Obligationen im Allgemeinen betrifft, untergeordnet haben.

In diesen verschiedenen Fällen könnten weder der öffentliche Anwalt, noch die Gläubiger nicht verfallener Summen, die diesem Accord fremd sind, mit Grund behaupten, dass der Schuldner in Fallimentszustand war und darin geblieben ist. Ein Accord dieser Art ist den zum Concordat erforderlichen Formalitäten nicht unterworfen, noch kann er von einem der beitretenden Gläubiger unter dem Vorgeben, dass der Schuldner grössere Vortheile einem andern eingeräumt hat, angegriffen werden. Weder die allgemeine Exigibilität der Forderungen, welche Folge des Fallimentszustandes ist, noch die Nothwendigkeit einer Rehabilitirung möchten die Folge einer augenblicklichen Hemmung sein, die der Schuldner in seinen Geschäften erlitten hat.

1319. Würden sich aber unter den Gläubigern verfallener Summen einige befinden, die nicht in diesen gütlichen Accord einwilligen wollten, so wäre die Minorität nicht dem Willen der Majorität, wie in No. 1237. unterworfen.

Diejenigen, welche sich weigern, hätten das Recht, auf gesetzlichem Wege Zahlung zu verlangen, jedoch könnte das Gericht in den Fällen, wo es ihm nicht untersagt ist, dem Schuldner Fristen gestatten. Diese Gläubiger könnten sogar, weil sie vom Schuldner nicht bezahlt werden und er mit andern Gläubigern accordirte, auf seine Fallimentserklärung antragen; dann wäre es an dem Gericht, nach den in No. 1100 u. f. gegebenen Vorschriften zu verfahren.

Würde ein Kaufmann aus Mangel an baarem Fonds seine Engagements nicht einlösen können, obgleich er an unbeweglichen Gütern und Waaren mehr besitzt, als er zur Befriedigung seiner Gläubiger bedarf, so wäre er nicht berechtigt, diess gegen diejenigen Gläubiger, welche ihn in Falliments-Zustand erklärt haben wollen, geltend zu machen, wenn er aus Mangel an Fonds seine Zahlungen suspendiren müsste.

Die französische Legislation lässt das Moratorium, welches die Ordonnanz von 1669 gestattete, nicht mehr zu.

Fünftes Hauptstück.

Erstes Capitel.

Von der Zahlungsunvermögenheit und ihren Merkmalen.

1320 u. 1321. Unter Zahlungsunvermögenheit (*déconfiture*) versteht man diejenige Lage, in welcher sich ein Nicht-

handelsmann befindet, der in Folge angehäufter Urtheile oder gerichtlicher Klagen ausser Stande ist, seine Schulden zu bezahlen.

Wäre ein solcher früher Handelsmann gewesen und hätte sein Geschäft aufgegeben, oder auch noch dann und wann momentane Geschäfte gemacht, so wäre diess kein Grund, um auf seine Insolvenz die Regeln über das Falliment anzuwenden[1]). Ebenso verhielte es sich, wenn Jemand, der nicht als Handelsmann gelten kann, kaufmännische Engagements eingegangen hätte, deren Nichterfüllung seine Insolvenz constatiren würde[2]).

Nicht nur ist das Falliment von der Zahlungsunvermögenheit in Betreff der Personen verschieden, sondern beide unterscheiden sich noch wesentlich von einander.

Das Falliment geht aus der Zahlungseinstellung hervor, ohne dass man unterscheidet, ob es Folge einer reellen, absoluten oder bloss momentanen Stockung ist. Wie stark auch das Activum eines Handelsmannes sein mag, wenn es zehnmal dessen Passivum übersteigen würde, so ist er fallit, wenn er zu zahlen aufhört. Leistet er im Gegentheil seine Zahlungen pünktlich, erfüllt er durch Unterstützung von Credit seine Verbindlichkeiten, so könnte er zehnmal mehr schulden, als er besitzt, ohne desshalb im Fallimentszustand sich zu befinden.

Würde aber eine blosse Privatperson, weil sie nicht bezahlt, verurtheilt werden, obgleich sie bewegliche und unbewegliche Güter besitzt, so wird sie nicht im Zustande der Zahlungsunvermögenheit sein, weil ihre Gläubiger Arrest anlegen und auf Versteigerung antragen können. Nur dann ist dieser Zustand vorhanden, wenn in Folge der Ausklagung aller Güter der Erlös zur Zahlung der Schulden nicht ausreicht.

Zweites Capitel.

Von den Folgen der Zahlungsunvermögenheit.

1322. Die Zahlungsunvermögenheit raubt dem Schuldner die Verwaltung seiner Güter nicht, Anlehen, Verkäufe, die er gemacht, Hypotheken, die er gegeben, und andere Verfügungen, zu welcher Zeit diess auch geschehen sein mag, werden mit keiner legalen Präsumtion von Nullität belegt[3]).

Denjenigen, die mit dem Schuldner associirt waren, gibt sie das Recht zur Auflösung der Societät; sie hebt das Mandat auf, benimmt dem zahlungsunvermögenden Schuldner die Befugniss,

1) Cass. 11. Floréal XI; 16. März 1818. — 2) Abw. Urth. 21. Nov. 1812. — 3) Abw. Urth. 2. Sept. 1812; 9. oder 11. Febr. 1812.

den Termin anzurufen, und macht selbst das Capital einer constituirten Rente klagbar. Sie entzieht dem Käufer das Recht, die Auslieferung des Gekauften zu fordern, wenn er nicht Bürgschaft leistet; sie betagt die Forderungen der in Gütergemeinschaft lebenden Frau; sie berechtigt den Bürgen des Schuldners, bevor er bezahlt hat, gegen ihn aufzutreten; der Gläubiger, der eine Delegation auf eine zahlungsunvermögende Person angenommen hat und der, da er die Zahlungsunvermögenheit des delegirten Schuldners nicht kennt, in der Folge den Deleganten entlastet, kann ungeachtet dieser Entlastung, in die er eingewilligt, seinen Regress gegen den erstern nehmen[1]. Diess Alles ist auch auf das Falliment anwendbar.

Aber die andern Grundsätze des gemeinen Rechts sind nicht durch die Lage des zahlungsunvermögenden Schuldners modificirt, seine Gläubiger können ihn nur seiner Freiheit berauben, wenn Personalarrest gegen ihn ausgesprochen worden wäre; sie können ihn nicht wegen Unordnung in seinen Geschäften, unklugen Betragens, übertriebener Ausgaben oder Verschwendung verfolgen, sondern nur dann, wenn er ihnen durch Betrug Schaden zugefügt hätte, auf Untersuchung antragen; sie sind nicht berechtigt, eine Vereinigung zu schliessen, um seine Güter zu verwalten oder sie zu verkaufen und das gemeinschaftliche Pfand unter sich zu theilen, wenn nicht der Schuldner seine Einwilligung dazu gegeben; es bleibt ihnen nichts übrig, als sie mit Arrest belegen zu lassen und sie zu expropriiren, und selbst wenn sie eine Vereinigung geschlossen haben, können die Vorschriften des Handelsrechts, nach welchen in gleichen Umständen die Majorität der Minorität das Gesetz macht, nicht befolgt werden. Alle Gläubiger müssen einstimmig sein, was jedoch nicht hindert, dass, wenn sie sich in Uebereinstimmung mit dem Schuldner vereinigen, die Majorität der anwesenden Gläubiger nach den Vorschriften ihres Vereinigungs-Vertrags Beschlüsse fassen kann.

Bei der Zahlungsunvermögenheit ist es überflüssig, die Zeit ihres Anfangs zu erforschen und zu bestimmen, weil jeder Gläubiger seine Rechte in Folge der gegen ihn eingegangenen Verbindlichkeiten ausübt, falls nicht nach den Vorschriften des gemeinen Rechts ihre Nichtigkeit erklärt wird.

1323. Zwar können die Gläubiger in solchen Umständen Veräusserungen oder andere Acte tadeln, die der durch Zwangs-Expropriation verfolgte Schuldner eingegangen hätte[2], statt aber die legalen Präsumtionen anzuwenden, welche diese Nullität von Rechtswegen und durch die alleinige Thatsache, dass die Acte dem Tage, wo sich diese Zahlungsunvermögenheit kund gethan, nahe wären, müsste der Betrug desjenigen, mit dem diese Acte geschlossen wurden, dargethan werden. Man könnte nur die in No. 1227 u. f. angeführten Vorschriften des Civilrechts anwenden. Die legalen Präsumtionen, die das Handelsrecht zulässt, wären wirkungslos, man könnte sich

1) C. G. B. 1276, 1446, 1613, 1865, 1913, 2003, 2032. — 2) C. G. B. 1167.

derjenigen nicht bedienen, die den Einsichten und der Klugheit des Richters überlassen und die, wenn sie in dieser Materie zulässig sind [1]), wenigstens wichtig, bestimmt, übereinstimmend und wahrscheinlich sein müssen.

Sechstes Hauptstück.

Von der Güterabtretung.

1324. Die Güterabtretung (*cession de biens*) besteht im Allgemeinen darin, dass ein Schuldner, wenn er ausser Stande ist, seine Schulden zu bezahlen, alle seine Güter seinen Gläubigern überlässt [2]). Das Civilrecht hat dieses Mittel zu Gunsten aller Schuldner eingeführt, welches auch ihr Gewerbe sein mag, und das Handelsrecht hat es ohne Abänderung angenommen [3]).

Die Güterabtretung ist entweder freiwillig oder gerichtlich [4]).

Erstes Capitel.

Von der freiwilligen Güterabtretung.

1325. Die freiwillige Güterabtretung ist diejenige, welche von den Gläubigern freiwillig angenommen wird [5]) und die keine andere Wirkung hat, als die, welche aus den Stipulationen des zwischen ihnen und dem Schuldner geschlossenen Vertrags entspringt [6]).

So kann z. B. durch eine Clausel im Concordat verabredet werden, dass der Fallit seine Güter abtrete, welche Clausel nichts an den Inhalt dieses Acts ändert. In diesem Fall wird die Abtretung als freiwillig geschehen betrachtet, weil sie einerseits der Schuldner angeboten hat, und andererseits die Gläubiger, deren legale Majorität dem Falliten alle seine Güter hätte lassen können, gegen den Willen der Minorität einen Nachlass, der selbst in Fristen bezahlt werden konnte, eingehen können.

Die freiwillige Güterabtretung eines Handelsmannes kehrt also in die Classe des gütlichen Accords zurück, der nicht untersagt ist, zu dem aber auch Niemand gezwungen werden kann, es sei denn, dass nicht alle zum Concordat und zur gerichtlichen Bestätigung vorgeschriebenen Formalitäten erfüllt wurden. Sind im Gegentheil alle über die Annahme der Güterabtretung einig, so ist keine dieser Bedingungen erforderlich.

1) C. G. B. 1353. — 2) C. G. B. 1265. — 3) C. G. B. 1266. — 4) H. G. B. 566. — 5) C. G. B. 1267. — 6) H. G. B. 567.

Entstehen Streitigkeiten über die Auslegung einer Clausel im Act der Abtretung, so muss das Urtheil nach den allgemeinen Regeln erlassen werden und bei Nichtvollziehung des Vertrags würden die interessirten Parteien in die Rechte, deren sie sich nur im Glauben auf die vollständige Vollziehung begeben, zurückkehren. Wenn also Gläubiger erweisen würden, dass der Fallit etwas, das in der Cession begriffen sein sollte, zurückbehalten hat, so könnten sie dieselbe annulliren lassen.

1326. Obgleich diese Abtretung freiwillig ist, so hat sie doch nicht die Wirkung eines Verkaufs, wenn nicht förmlich daraus hervorgeht, dass der Schuldner die Absicht hatte, ihn zu machen, und die Gläubiger bezweckten, einen Erlass an Zahlungsstatt anzunehmen. Ausser diesem Fall entzieht sie dem Schuldner sein Eigenthum nicht; nur darf er ohne ihren Willen nicht darüber verfügen und die Redlichkeit desjenigen, dem er seit diesem Ereigniss verkauft hat, würde den Verkauf nicht validiren[1]). Da das Eigenthum ihm immer verbleibt, so würden bei seinem Ableben seine Erben von Rechtswegen eintreten[2]), vorbehältlich der Klage der Gläubiger auf Erfüllung der Engagements des Schuldners. Für alle Folgen und Kosten dieser Transmission würden sie als Eigenthümer dieser Güter angesehen[3]).

Daraus folgt, dass, wenn der Schuldner vor begonnenem Verkauf Mittel und Wege finden würde, alle seine Gläubiger integraliter zu bezahlen, er dadurch allein in die freie Verfügung seiner Güter zurücktreten würde, und wenn zufällig der Erlös aus den verkauften Gütern seine Schulden überstiege, ihm der Rest ausschliesslich angehören würde. Die Gläubiger sind nur berechtigt, sie verkaufen zu lassen und bis dahin die Früchte, die sich nicht wie bei dem Arrestschlag unbeweglicher Güter immobilisiren, zu erheben und sie auf ihre Forderungen anzurechnen[4]).

Uebrigens ist der Verkauf dieser Güter nur zwischen dem Schuldner und den Gläubigern den bedungenen Formen unterworfen, und hat er durch Zuschlag Statt gehabt, so ist sie dem besondern Uebergebot nicht unterworfen, wovon in No. 1265. die Rede war.

Zweites Capitel.

Von der gerichtlichen Güterabtretung.

1327. Häufig geschieht es, dass der Fallit, der kein Concordat erhalten konnte, seine Zuflucht zur gerichtlichen Güterabtretung nehmen muss. Sie ist eine Rechtswohlthat, die das Gesetz dem redlichen, aber unglücklichen Schuldner gestattet, wodurch ihm zu Erhaltung seiner persönlichen Freiheit erlaubt wird, sei-

1) Cass. 8. Oct. 1806; 28. Juni 1810. — 2) C. G. B. 724, 1122. — 3) Cass. 17. Juni 1809. — 4) Abw. Urth. 17. Mai 1807.

nen Gläubigern, ungeachtet jeder gegentheiligen Stipulation, ohne irgend einen andern Vorbehalt, als einen von denjenigen, deren in No. 1258. erwähnt ist, alle seine Güter zu überlassen [1]).

Jedem Schuldner, er mag nun Handelsmann sein oder nicht, steht diese Befugniss ungeachtet jeder entgegengesetzten Convention zu. Aber die Begünstigung, welche gewisse Forderungen geniessen, oder die besondere Beschaffenheit der Ursachen, die sie veranlasst haben, bewirkt manchmal, dass die Rechtswohlthat der Güterabtretung keine Wirkung gegen den Gläubiger hervorbringt, der in diese Classe versetzt wurde.

1328. Derjenige, welcher diese Wohlthat anruft, muss sein Unglück und seine Redlichkeit beweisen, denn hier wird die Redlichkeit des Schuldners nicht vermuthet [2]).

Diese Wohlthat geniesst also nicht der betrügliche Bankerottirer; auch nicht der fallit gewordene Wechselagent.

Was den Falliten betrifft, der sich des einfachen Bankerotts strafbar gemacht hat, so ist ihm von Rechtswegen diese Befugniss nicht entzogen [3]); er kann zwar unklug, aber doch redlich gewesen sein; das Gericht hat daher die Thatsachen zu untersuchen, auf welche seine Verurtheilung gegründet wurde. Gewagte Speculationen können allerdings Anlass geben, einen Schuldner für einen einfachen Bankerottirer zu erklären, ohne dass er der Unredlichkeit beschuldigt werden kann. Aber Verluste im Spiel, durch Agiotage, durch übertriebenen Aufwand, obgleich sie auch nur Anlass geben, ihn als einfachen Bankerottirer zu bezeichnen, scheinen die Redlichkeit auszuschliessen, und schwerlich dürfte er Hoffnung haben, sie zu beweisen.

Fremde werden nicht zur Rechtswohlthat der Güterabtretung zugelassen [4]), ihre Redlichkeit mag noch so sehr am Tage liegen; darunter ist aber nicht der Fremde begriffen, der mit Erlaubniss des Königs ein Etablissement in Frankreich gegründet hat.

Diese Ausnahme zieht keine Reciprocität nach sich und ein Franzose wird zur Güterabtretung gegen einen Fremden zugelassen, nur muss sie vor den französischen Gerichten geschehen [5]). Denn diejenige, welche ein fremdes Gericht, obgleich zu Gunsten eines Franzosen zugelassen hätte, würde in Frankreich nicht in Betracht gezogen, so lange sie nicht executorisch gemacht ist [6]).

1329. Ausser diesem allgemeinen Fall, in welchem das Betragen des Schuldners gegen seine Gläubiger in Betracht gezogen wird, könnte sich ereignen, dass ein Gläubiger, was ihn betrifft, der Zulassung zur Abtretung der Güter sich opponirte, ohne dass die nämlichen Motive zu Gunsten der andern streiten würden.

So z. B. kann ein Rechnungsbeamter wegen schuldig gebliebener Gelder, ein Depositar wegen Restitution des Depositums nicht zur

1) C. G. B. 1268. — 2) C. G. B. 1270. — 3) H. G. B. 575. — 4) G. O. 905. H. G. B. 575. — 5) Abw. Urth. 19. Febr. 1806. — 6) G. O. 546.

Rechtswohlthat der Güterabtretung gegen den Gläubiger oder Deponenten zugelassen werden [1]).

Dieser Grundsatz lässt sich sogar auf den Fall ausdehnen, wo eine Verurtheilung wegen einfachen Diebstahls oder Prellerei gegen eine einzige Person ausgesprochen wäre, wenn dieses Delict nicht den Anschein hätte, den Rest der Operationen des Schuldners damit behaftet zu haben; wie z. B. bei Stellionataren [2]) oder bei demjenigen, welcher Sachen assecurirt hat oder assecuriren liess, deren Ankunft oder Verlust er kannte [3]).

Diese Exceptionen bestehen aber einzig und allein im Interesse der Personen, gegen welche der Schuldner durch Acte dieser Art verbindlich ist. Würde er Mittel und Wege finden, sie zu befriedigen, oder würden sie schweigen, so könnten andere Gläubiger nicht mehr diese Exception gegen ihn anrufen. Hätten sogar diese speciellen Gläubiger diese Exception nicht opponirt, wenn die Klage auf Gütertrennung instruirt und abgeurtheilt worden, so könnten sie nicht mehr zugelassen werden, gegen den Schuldner den Personalarrest auszuüben [4]).

1330. Der Fallit, der die Rechtswohlthat der Güterabtretung erhalten will und erhalten kann, muss zu diesem Endzweck sein Ansuchen beim Civilgericht seines Domicils anbringen, selbst wenn alle seine Schulden kaufmännischer Art wären [5]). Dieses Gesuch wird dem königlichen Procurator mitgetheilt und in die öffentlichen Blätter eingerückt, in der nämlichen Form wie das Urtheil, wodurch das Falliment erklärt wird [6]). Sie wird nicht durch Citation an die Gläubiger eingeleitet. Keine gerichtliche Verfolgung wird durch dieses Gesuch in ihrer Wirkung gehemmt [7]), selbst nicht der Personalarrest, vorbehältlich jedoch der Befugniss des Gerichts, nach vorgängiger Vorladung der Parteien zu verordnen, dass vorläufig damit inne gehalten wird. Demnach kann ein Fallit, wenn er im Arresthause ist, seine Freiheit provisorisch nicht erlangen, unter dem Vorgeben, dass er auf Güterabtretung angetragen, und dieser Antrag bei dem Gericht, wo er verfolgt ist, anhängig sei. Um so weniger könnte er seine Freiheit auf ein Ansuchen erlangen, das bei einem andern Gericht, als demjenigen seines Domicils angebracht ist [8]), noch eine Exception gegen den Personal-Arrest daraus ableiten.

1331. Hätte ein fallit gewordener Handelsmann die in No. 1096. angeführten Bedingungen zur Fallimentserklärung nicht erfüllt, so würde diess die Güterabtretung nicht hindern.

Der Schuldner muss aber, wenn die gerichtliche Erklärung des Falliments noch nicht Statt gehabt hat, seine Bilanz, Bücher und activen Rechtstitel auf der Gerichtsschreiberei deponiren [9]); hatte er keine Bücher geführt, so wäre diess kein peremtorischer Grund,

1) G. O. 905. H. G. B. 575.

2) Stellionat ist vorhanden, wenn man ein unbewegliches Gut verkauft oder auf Hypothek einsetzt, von dem man wissentlich nicht Eigenthümer ist, oder wenn man auf Hypothek eingesetzte Güter als frei ausgibt, oder geringere Hypotheken angibt, als diejenigen, womit diese Güter belastet sind. (C. G. B. 2059.)

3) H. G. B. 368. — 4) Abw. Urth. 15. April 1818; 23. Jan. 1822. — 5) G. O. 898. H. G. B. 569, 634. — 6) G. O. 900, 903. — 7) H. G. B. 570. — 8) Cass. 23. Febr. 1807. — 9) G. O. 898.

ihm die Rechtswohlthat der Cession zu verweigern[1]). Bedient sich der Schuldner dieses Hilfsmittels im Lauf des Falliments, so muss das Civilgericht die dienlichen Mittel ergreifen, um sich die nöthigen Belege zu verschaffen[2]).

1332. Wird das Gesuch des Schuldners zugelassen, so muss er in Person die Güterabtretung nach vorgängiger Vorladung seiner Gläubiger vor dem Civilgericht, das sie zugelassen, machen. Ist ein Handelsgericht im Bezirk, so muss er es da wiederholen, oder wenn keines da ist, vor dem Maire auf dem Gemeindehause an einem Sessionstage[3]). Im letztern Fall ist die Erklärung des Schuldners durch das vom Maire zu unterzeichnende Protokoll des Gerichtsboten zu constatiren. Ist der Schuldner in gefänglicher Haft, so verordnet das Urthel, welches ihm die Wohlthat der Güterabtretung verstattet, dass er aus dem Arresthause gebracht werde, um seine Erklärung abzugeben[4]). In allen diesen Fällen wird der Name, der Vorname, das Gewerbe und der Wohnort des Schuldners in die zu diesem Behuf bestimmten Tabellen eingetragen, die im Audienzsaale des Handelsgerichtes seines Wohnortes oder des Civilgerichtes, das dessen Stelle vertritt, in dem Sitzungssaale des Gemeindehauses und auf der Börse angeschlagen werden[5]).

1333. Die Wirkungen der gerichtlichen Abtretung sind in Bezug auf das Eigenthum die nämlichen, wie diejenigen der freiwilligen Güterabtretung. Was die Rechte der Gläubiger gegen den Schuldner betrifft, so können diese dessen Güter in den im Falliment üblichen Formen verkaufen lassen[6]), und obgleich sie gegen ihren Willen gemacht wird, so bewirkt sie die Befreiung des Schuldners vom Personal-Arrest für alle Schulden, die dieser Abtretung vorausgehen[7]).

Sie befreit ihn aber nur bis zum Belanf des Werthes der abgetretenen Güter. Fallen ihm noch andere zu, so muss er sie wieder abtreten bis zur völligen Zahlung.

1334. Die Gerichte haben die Fristen zu bestimmen, die einem Schuldner zu gestatten sind, der zur Subsistenz seiner Familie den Handel wieder anfangen wollte. In einem solchen Fall muss, wenn das Gesetz schweigt, der Richter nach Billigkeit entscheiden[8]). Man würde darin, wie in dem No. 1268. angeführten Fall verfahren; auch muss besonders das, was No. 1117. gesagt wurde, nicht übersehen werden, dass nämlich die Gläubiger, indem sie ihre Rechte auf die neuen Güter des Schuldners ausüben, gehalten sind, die Ausübung der Rechte und die Ablösung der Lasten zu gestatten, unter deren Bedingung diese Güter letztern zugekommen sind.

1) Abw. Urth. 15. Mai 1815. — 2) H. G. B. 569. — 3) G. O. 901, 902. H. G. B. 571. — 4) H. G. B. 572. — 5) G. O. 903. H. G. B. 573. — 6) H. G. B. 574. G. O. 904. — 7) H. G. B. 568. — 8) C. G. B. 4.

(Anhang.)

Sechste Abtheilung.

Von der Jurisdiction und der Procedur.

1335. **D**ie Nothwendigkeit, über Streitigkeiten in Handelssachen durch Richter, die in diesem Fache bewandert sind, aburtheln zu lassen, ist von jeher erkannt worden und gab zur Gründung von Gerichten Anlass, die man zuletzt Handelsgerichte (*tribunaux de commerce*)[1])

1) Die Jurisdiction der Gewerbe und folglich diejenige der Handelsleute ist schon sehr alt. Athen und Rom hatten Richter für die Corporationen der Künste und Gewerbe In Griechenland gab es Schiedsrichter für Streitfälle, welche die Schifffahrt veranlasste. Unter den römischen Kaisern waren specielle Richter eingesetzt, um in Streitsachen zwischen Handwerkern oder Handelsleuten zu entscheiden. Der Kaiser Anastasius verbot beiden Gewerbsclassen, sich keiner andern, als der für sie eingesetzten Jurisdiction zu bedienen. Ungeachtet des Verfalls des römischen Reiches durch die Einfälle der Barbaren, erhielt sich dennoch diese Institution. Die Westgothen beschützten sogar durch eine specielle Magistratur die nach dem Auslande reisenden Handelsleute. Eine Institution, welche der Industrie und dem Handel zum Schutz diente, konnte nicht untergehen; daher man sie wieder in den Zeiten auffindet, in welchen sich die italienischen Städte verbanden, um sich von der Herrschaft der römischen Kaiser zu befreien. In jenen Zeiten entstanden im Handel Gebräuche, die von Italien auf andere Länder übergingen, und die Kaufleute, welchem Lande sie auch angehörten, bildeten unter sich gleichsam ein Volk, das sich in Handelssachen nach seinen eigenen Gesetzen regierte. Eine Urkunde von Pistoja vom Jahre 1107 erwähnt schon den Handelsrichter, und Roger I., König von Sicilien, setzte deren in Messina im Jahre 1128 ein. Die Statuten der italienischen Städte erwähnen der Consuln, die nach ihren Amtsverrichtungen *consules mercatorum, negociatorum, marinariorum, consules majores* etc. genannt wurden. Montpellier, Marseille, Barcelona hatten schon im 13. Jahrhundert Consulargerichte. Die Handelsgebräuche wurden durch die Italiener auf die Champagner-Messen verpflanzt. Hier wurden für die Handelsleute, welche diese Messen besuchten, eigene Messrichter ernannt, die nicht nur die Aufsicht und die Polizei während der Messe zu führen hatten, sondern auch die Gerichtsbarkeit ausübten. Ursprünglich wurden diese Messrichter „*gardes*" genannt, später aber erhielten sie den Titel „*conservateurs des privilèges des foires*". Zwei dieser *gardes* bildeten das Messgericht und die auf diesen Messen geschlossenen Contracte wurden durch einen Kanzler besiegelt. Die Gerichtsdiener, *sergens* genannt, waren in so grosser Anzahl, dass durch Edict von Phillipp von Valois im Jahre 1349 ihre Zahl auf 100 reducirt wurde. Ausserdem waren 40 Notare angestellt, und die *gardes* und der Kanzler sollten vier gute Schreiber und genügende Notare wählen, um in französischer und lateinischer Sprache zu schreiben und zu dictiren. Ein *garde* konnte nicht ohne den andern Gericht halten, und war einer von ihnen abwesend, so wurde er durch den Kanzler ersetzt; war dieser abwesend, so sollte eine andere gute, genügende und unverdächtige Person (*une autre bonne personne suffisante et non suspecte*) seine Stelle einnehmen; das Gericht selbst hiess *conservation*. Was aber die Magistratur auf Messen von derjenigen der Handels-Consuln unterschied, war der Umstand, dass erstere von

nannte[1]); eine Institution, deren einfache Formen die Entscheidungen ebenso schnell fördern als erleichtern, und wobei auch ein eigenes Prozess-Verfahren eingeführt ist.

Diese Abtheilung zerfällt in folgende acht Hauptstücke: 1) in die Errichtung und Organisation der Handelsgerichte, 2) in ihre Competenz, 3) in die Handelsgerichtsprocedur, 4) in das Schiedsgericht, 5) in die besondern Jurisdictionen, die im Interesse des Handels gestiftet sind, 6) in die Gerichtsbarkeit der Consuln in fremden Ländern, 7) in die Anwendung fremder Gesetze, Acte oder Urtheile durch die französischen Gerichte, 8) in den Personalarrest.

Erstes Hauptstück.

Von der Errichtung und Organisation der Handelsgerichte.

1336. Dieses Hauptstück zerfällt in drei Capitel: 1) in die Vorschriften der Errichtung, Anlegung und des Umfangs der Handels-

der Regierung eingesetzt wurde, letztere aber aus Handelsleuten bestand, die von ihres Gleichen erwählt wurden. Der *conservateur* war also ein königlicher Commissar und kein Zunftgenosse. Als Grund davon gab man an, dass, weil die Messfremden nur zufälliger Weise anwesend sind, sie keinen *conservateur* wählen könnten. Die *conservation* von Lyon, wo sich viele italienische Kaufleute niederliessen, wurde im Jahre 1419 ebenfalls durch Verordnung von Carl VII., damals Dauphin, gleich den Champagner-Messen privilegirt. Im Jahre 1563 gab Carl IX. eine Handels-Jurisdiction für Paris, und zwar, wie darin gesagt ist, zum Besten der öffentlichen Wohlfahrt und zur Abkürzung aller Processe und Streitigkeiten zwischen Handelsleuten, die redlich mit einander negociren sollen, ohne an die Subtilitäten der Gesetze und Verordnungen gehalten zu sein. Nach diesem Edict war den Vorstehern der Kaufmannsinnung und den Schöppen von Paris geboten, 100 notable Kaufleute von Paris zusammen zu berufen, und fünf unter ihnen auszuwählen, wovon der erste ihr Richter, die vier andern aber ihre Consuln genannt werden sollen. Auch sollte die Procedur ohne Beistand eines Advocaten oder Procurators Statt haben. So entstanden nach und nach die Consular-Jurisdictionen und verbreiteten sich immer mehr. Endlich erschien unter Ludwig XIV. die Ordonnanz von 1673, *code des marchands* genannt, die dem Handel die nöthigen Vorschriften gab und die Jurisdiction der *juges-consuls* genau festsetzte. Im Jahre 1681 kam noch die *ordonnance de la marine* hinzu, die ein Meisterstück von Gesetzgebung war und die Admiralitäts-Gerichte gründete. Endlich wurde durch Gesetz der National-Versammlung vom 24. Aug. 1790 die Gerichtsordnung im Allgemeinen auf neue und gleichförmige Grundlagen gestellt, und so gingen zuletzt die Consular-Gerichte in Handelsgerichte über, die nun über alle Handelsstreitigkeiten, welche sowohl im Land- als im Seehandel vorkommen, ohne Unterschied entscheiden. Nach diesem Gesetze, so wie nach dem Handelsgesetzbuche, das mit dem 1. Jan. 1808 in Kraft getreten ist, werden die Handelsrichter von ihren Handelsgenossen gewählt. (*Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe, par Depping; études de droit commercial par Fremery; Savary, dictionnaire univ. du commerce; Vincens, législation commerciale.*) A. d. H.

1) H. G. B. 615.

gerichte, 2) über die Wahl und die Institution der Richter, welchen die Gerichte angehören, 3) über deren innere Disciplin.

Erstes Capitel.

Von der Errichtung, Anlegung und dem Umfang der Handelsgerichte.

1337. Die Errichtung der Handelsgerichte ist nur in den Orten nöthig, die derselben wegen des Umfangs ihres Handels und ihrer Industrie bedürfen [1]. Das Recht, diese Gerichte zu gründen, so wie die Zahl der Richter und der Ergänzungsrichter, aus welchen ein Handelsgericht besteht, zu bestimmen, steht dem Könige zu; jedoch kann diese Zahl nicht unter zwei und nicht über acht sein, den Präsidenten nicht inbegriffen [2].

Jedes Handelsgericht hat im Allgemeinen mit dem Civilgericht, in dessen Gerichtssprengel (*ressort*) es seinen Sitz hat, gleichen Gerichtsbezirk (*arrondissement*) [3]. Befinden sich aber mehrere Handelsgerichte in dem Gerichtssprengel eines einzigen Civilgerichts, so werden ihnen besondere Bezirke angewiesen. In denjenigen, wo kein Handelsgericht ist, übt das Civilgericht dessen Functionen aus und richtet sich nach den Vorschriften der Handelsgesetzgebung [4].

Zweites Capitel.

Von der Wahl der Handelsrichter.

1338. Die Mitglieder der Handelsgerichte werden von Kaufleuten gewählt, die desshalb zusammenberufen werden, und da die Justiz im Namen des Königs ertheilt wird, so setzt er die gewählten Richter ein [5].

1339. Um die Wahl der Richter vornehmen zu können, fertigt der Präfect eine Liste notabler Handelsleute des Bezirks oder des Territoriums aus, für welches ein Handelsgericht errichtet wird. Er nimmt darin die Namen der Chefs der ältesten und wegen ihrer Ordnungsliebe und ihres soliden Geistes am meisten empfehlungswürdigen Häuser auf und legt diese Liste zur Genehmigung dem Minister des Innern vor [6].

Die Zahl dieser Notabeln kann in den Städten, deren Bevölkerung 15,000 Seelen nicht übersteigt, nicht unter 25 sein, in andern Städten muss sie für jedes 1000 Seelen der Bevölkerung um einen Wähler vermehrt werden. Fremde, wenn sie auch ermächtigt sind, ihr Domicil in Frankreich zu nehmen, können nicht darin begriffen werden. Nur

1) H. G. B. 615. — 2) H. G. B. 617. — 3) H. G. B. 616. — 4) H. G. B. 640, 641; Abw. Urth. 16. Juli 1817. — 5) H. G. B. 618. — 6) H. G. B. 619.

ein eingeborener oder naturalisirter Franzose, der nicht seiner politischen Rechte durch Verurtheilung oder als nicht rehabilitirter Fallit beraubt ist, kann Handelsrichter werden.

1340. Um Richter oder Ergänzungsrichter zu werden, muss ein Handelsmann dreissig Jahre alt sein und seit fünf Jahren mit Ehre und Auszeichnung Handel treiben[1]; jedoch ist nicht nöthig, dass er im Augenblick der Wahl noch Handel treibe, er kann sich von den Geschäften zurückgezogen haben, nur darf er kein anderes Gewerbe treiben. Um zum Präsidenten ernannt zu werden, muss man (ausser diesen Bedingungen) vierzig Jahre alt sein und schon Richter bei einem Handelsgerichte gewesen sein; welche letztere Bedingung jedoch nicht bei einem Handelsgericht angewendet wird, das erst errichtet werden soll.

Die Wahl geschieht mittelst individuellen Scrutiniums nach der absoluten Mehrheit. Bei der Wahl eines Präsidenten wird, ehe man zur Stimmensammlung schreitet, der besondere Zweck dieser Wahl bekannt gemacht[2]). Die Protokolle der Wahl werden dem Justizminister eingesendet, der dem König die Einsetzung der Erwählten vorschlägt.

Bevor die Richter ihre Amtsverrichtungen antreten, werden sie in der Audienz des königl. Gerichtshofes (Appellationsgerichtshofes) vereidet. Hat aber derselbe nicht in dem Bezirk, in welchem das Handelsgericht errichtet ist, seinen Sitz, so können sie vom königl. Gerichtshofe verlangen, dass ihnen der Eid vor dem Civilgericht ihres Bezirks abgenommen werde. In diesem Fall nimmt das Gericht ein Protokoll auf und übersendet dasselbe dem Appellationsgerichtshofe, welcher die Eintragung desselben in seine Register verordnet. Alle diese Formalitäten werden auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums kostenfrei vollzogen[3]).

1341. Bei der ersten Wahl wird der Präsident, so wie die Hälfte der Richter und der Ergänzungsrichter, aus denen das Gericht besteht, für zwei Jahre ernannt, die andere Hälfte der Richter und der Ergänzungsrichter wird auf ein Jahr ernannt, bei den nachherigen Wahlen geschehen alle Ernennungen auf zwei Jahre[4]).

Der Präsident und die Richter können nicht eher als nach dem Zwischenraume eines Jahres wieder gewählt werden[5]). Es scheint nicht im Gebrauch zu sein, diese Vorschrift auf die Ergänzungsrichter anzuwenden. Sie können nach zwei Jahren zu Richtern ernannt werden, was dem Text des Gesetzes gemäss scheint. Ebenso ist diess der Fall, wenn der Präsident und der Richter nach Verlauf von zwei Jahren zu Ergänzungsrichtern ernannt würden. Man wollte bloss die Fortdauer der nämlichen Stelle verhindern.

Drittes Capitel.

Von der innern Disciplin des Handelsgerichts.

1342. Die Stellen der Handelsrichter sind lediglich Ehrenämter[6]).

1) H. G. B. 620. — 2) H. G. B. 621. — 3) H. G. B. 629. — 4) H. G. B. 622. — 5) H. G. B. 623. — 6) H. G. B. 628.

Die Richter stehen unter der Aufsicht des Justizministers. Ihr Costüm bei Ausübung ihres Amtes und bei öffentlichen Ceremonien ist durch eine Verordnung bestimmt [1]).

Die Gerichtsschreiber werden vom Könige ernannt; sie und ihre beeidigten Gerichtsboten sind wegen der zu leistenden Bürgschaft, so wie wegen der Protokolle, Repertorien [2]) etc. den nämlichen Verpflichtungen unterworfen, wie die bei den Civilgerichten angestellten; ihre Gebühren werden durch eine Regierungs-Verordnung bestimmt.

Der Dienst bei den öffentlichen Sitzungen wird in Paris von vier Gerichtsboten (*huissiers*), in andern Städten von zweien besorgt, die so viel als möglich aus den gewöhnlichen Gerichtsboten gewählt werden.

1343. Die Handelsgerichte sind ermächtigt, wegen ihrer Sitzungen die nöthigen Verfügungen zu treffen; sie haben keine Ferien. Ihre Urtheilssprüche müssen wenigstens von drei Richtern erlassen werden. Nur um diese Zahl vollständig zu machen, darf ein Ergänzungsrichter berufen werden [3]). Wären die Richter oder Ergänzungsrichter nicht in gehöriger Anzahl vorhanden, so vervollständigt sich das Gericht durch diejenigen Handelsleute, die auf der in No. 1339. erwähnten Liste stehen, indem es sie der Ordnung nach nimmt, wie sie darauf geschrieben stehen, nur müssen sie die nöthigen Qualitäten haben, um Richter zu sein. Im Urthel muss aber die Nothwendigkeit dieses Aufrufs angeführt werden, ohne dass es nöthig ist, der Abhaltung derjenigen zu erwähnen, die der gerufenen Person auf dem Verzeichniss vorangehen [4]).

Bei der Procedur vor dem Handelsgericht finden die Amtsverrichtungen der Anwälte nicht Statt [5]). Die Parteien müssen in Person oder durch einen Bevollmächtigten erscheinen [6]). Personen, die man *Agrées* nennt, und die ihr Gewerbe daraus machen, die Vertheidigungen in Handelssachen zu übernehmen, könnten keinen Rechtsstreit führen, wenn sie bloss die Prozess-Acten in Händen hätten; sie müssen schriftliche oder durch ein Urtheil bestätigte Vollmacht dazu haben.

Die Procedur mit diesen Bevollmächtigten wird als contradictorisch angesehen, so dass, wenn sie bei einer Sitzung erschienen sind, nachher aber nicht mehr erscheinen würden, die Urthel, die in Abwesenheit der Mandatare erlassen wurden, nicht als Contumacial-Urthel angesehen würden, weil Niemand erschienen ist. In No. 1381. soll die Wichtigkeit dieses Unterschieds angegeben werden.

Zweites Hauptstück.

Von der Competenz der Handelsgerichte.

1344. Die Competenz eines Handelsgerichts kann unter drei Gesichtspunkten in Betracht gezogen werden: 1) in Betreff der Materie, d. h. des Rechts, welches dem Gericht zusteht, über diese oder jene

1) H. G. B. 630. — 2) H. G. B. 624. — 3) H. G. B. 626. — 4) Abw. Urth. 18. Aug. 1825. — 5) G. O. 414. — 6) H. G. B. 627.

Art von Streitfällen zu sprechen; 2) in Betreff der **Personen**, d. h. des Rechts, den Beklagten vorzugsweise vor dieses oder jenes Handelsgericht wegen eines Streitfalles, der seiner Natur nach von kaufmännischer Competenz ist, zu citiren; 3) in Betreff der **Anzahl der Verurtheilungen**, d. h. des Rechts des Gerichts, das mit der Sache zu thun hat, in erster oder in letzter Instanz abzuurtheln.

Erstes Capitel.

Von der Gerichtszuständigkeit (*compétence d'attribution*).

1345. Nach No. 5 u. f. können gewisse Verhandlungen die Merkmale von Handelsgeschäften an sich tragen, was auch das Gewerbe der Personen sei, die sie gemacht haben, andere hingegen können im Gegentheil dieses Merkmal nur aus einer Präsumtion erhalten haben, die aus diesem Gewerbe abgeleitet wird.

Die Competenz der Handelsgerichte dehnt sich auf die hier angegebenen Fälle aus, sie ist daher manchmal reell, manchmal persönlich [1]).

Unter den Geschäften, die zur reellen Competenz Anlass geben, muss aber ein wichtiger Unterschied gemacht werden. Es gibt deren, die so absolut kaufmännisch sind, dass der Zweck, den der Schuldner dabei gehabt haben mag, nicht untersucht wird; es ist schon genug, dass er die Art Geschäfte gemacht hat, die das Gesetz namentlich vor das Handelsgericht verweiset; hierzu gehören die Wechselgeschäfte und einige Acte, die im Seehandel vorkommen (s. No. 28. 47. und 79.).

So würde also der Aussteller, die Indossenten, der Acceptant etc. eines Wechsels der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen sein, es mögen nun persönliche oder Familien-Bedürfnisse, oder die Absicht zu handeln und Gewinn zu haben die Veranlassung dazu sein. Eben so verhielte es sich mit demjenigen, der seine Effecten verschifft oder sie assecuriren liess etc.

Die anderen Acte hingegen, die nur in sofern als Handelsacte angesehen werden, als ihnen eine Speculation zu Gewinn dabei zum Grunde lag, sind nur in Betreff desjenigen, der diesen Zweck dabei vorhatte, der Competenz der Handelsgerichte unterworfen.

Hierzu gehört der Kauf, der des Wiederverkaufs wegen gemacht wurde, und fast alle in No. 7 u. f. angegebene Acte. Der Einkauf von Getreide auf Speculation, das man gegen Wein eingetauscht, den ein Anderer in der nämlichen Absicht gekauft hat, würde beide Parteien der Handelsgerichtsbarkeit unterwerfen. Ist aber die Convention nur von Seiten des Käufers kaufmännischer Art, wie in den in No. 11. angegebenen Fällen, z. B. wenn ein Autor, ein Erfinder, die Producte seines Talents einem Verleger verkauft; wenn ein Ackersmann die Erzeugnisse seines Bodens verkauft, und der Käufer sie wieder verkauft oder sie verwendet, um Producte zum Verkauf daraus verfertigen zu lassen, so ist das Geschäft nur von der Seite des Käufers ein Handelsgeschäft [2]), dieser ist allein der Jurisdiction des

1) H. G. B. 631. Cass. 3. Juni 1817. — 2) H. G. B. 638.

Handelsgerichts unterworfen, falls die Vollziehung des Vertrags zu Streitigkeiten Anlass gäbe[1]).

Ob nun derjenige, welcher das Product seiner Ernte verkauft, Handelsmann von Profession ist und der Käufer, der in der Absicht, mit Gewinn wieder zu verkaufen, ein Gewerbe treibt, das dem Handel fremd ist, darauf kommt wenig an; die Präsumtionen, die aus den Qualitäten der Parteien hervorgehen, müssen der Evidenz der Thatsache weichen.

1346. Die hier angeführten beiden Beispiele sind aus den Verhandlungen geschöpft, deren Zweck ist, etwas zu liefern; es lassen sich auch deren in den Verträgen, etwas zu thun, auffinden.

So kann der Handelsmann seinen Factor, Commis oder Diener für das, was seinen Handel betrifft, vor das Handelsgericht citiren, oder dieser den Handelsmann, weil beide Parteien nach No. 38. einen Vertrag abgeschlossen haben, der der kaufmännischen Competenz angehört[2]).

Die Verhandlung kann aber nur Seiten des einen der Contrahenten kaufmännischer Art sein.

Wie z. B. beim Lehr-Vertrag zwischen einem Vater und einem Arbeiter, der dessen Sohn in die Lehre nimmt. Wird der Vertrag nicht erfüllt, so gehört der Arbeiter vor das Handelsgericht, der Vater aber nicht wegen des versprochenen Lehrgeldes. Hat ein Nichthandelsmann bei einem Unternehmer eine Arbeit bestellt und dieser führt die Bestellung aus, es sei nun, dass er sie selbst verfertigt oder durch Arbeiter, die er anstellt, verfertigen lässt, so kann nach No. 35. die Klage gegen diesen Unternehmer für Alles, was die Bestellung betrifft, vor das Handelsgericht gebracht werden. So ist ein Nichthandelsmann, der einem Fuhrmann, einem Güterbestäter, einem Angestellten bei Eilfuhren Mobiliar-Effecten anvertraut hat, berechtigt, diese Personen vor das Handelsgericht zu citiren, hätten sie aber eine Klage gegen ihn anzubringen, so können sie ihn nur vor dem Civilgericht belangen.

1347. In allen Fällen, wo der Act nur von Seiten der einen Partei kaufmännisch ist, steht es der andern frei, ihren Gegner vor das Handelsgericht oder das Civilgericht zu citiren. Würde aber die erstere Partei vor das Civilgericht citirt, so könnte die Sache, nachdem ihr Grund gerechtfertigt worden, nicht mehr vor das Handelsgericht gebracht werden, weil dem Civil-Richter die volle Gewalt der Jurisdiction zusteht und die Verleihung derselben an diejenige des Handesgerichts nur eine Ausnahme vom gemeinen Recht ist[3]).

1348. Die Handelsgerichte haben niemals über Streitfälle zu erkennen, die auf Acte Bezug haben, welche nach No. 4 u. f. nicht kaufmännischer Art wären.

Vor das Handelsgericht gehört also nicht die Klage auf Gewähr gegen einen Gerichtsboten, der einen ungiltigen Protest erhoben hätte[4]), auch nicht die Klage eines Geschäftsagenten, Consulenten oder Advocaten wegen seiner Auslagen[5]), eben so nicht die Rechtssachen, die das Eigenthum oder einen Verkauf von Immobilien betreffen[6]), wenn

1) H. G. B. 581, 583. — 2) H. G. B. 634. — 3) Cass. 10. Juli 1816. — 4) So ist mehrmals vom Cassationshof entschieden worden. — 5) Cass. 5. Sept. 1814. — 6) Cass. 24. Nov. 1825.

diese Fälle auch Incident-Punkte von Sachen sind, die vor das Handelsgericht gebracht wurden.

Die Handelsgerichte können nicht einmal in einer Sache erkennen, die das Eigenthum von Waaren betrifft, sich aber nicht an ein Handelsgeschäft anschliesst.

Z. B. wenn ein Pferdehändler einem Handelsmann ein Pferd zu dessen Gebrauch geliehen oder vermiethet hätte und ein Mobiliararrest, der bei diesem durch einen Gläubiger angelegt wurde, dieses Pferd begriffe, so würde die Vindication des Pferdehändlers nicht zur Competenz des Handelsgerichts gehören[1]; dasselbe wäre aber competent, um über eine Klage auf Restitution unbeweglicher Sachen abzuurtheln, die als Pfand gegen einen Wechsel gegeben wurden[2]. Die Handelsgerichte können sogar nicht nebenbei in Sachen urtheln, die sich auf den Stand der Personen beziehen[3].

Z. B. eine Person ist zur Erfüllung eines Actes, den man nach No. 48 u. f. als kaufmännischen ausgibt, vor das Handelsgericht citirt, weil man ihr die Qualität eines Handelsmannes beilegt, die sie aber abläugnet. Kann diese Person aus eigenem Willen Handelsacte schliessen, so ist das Handelsgericht competent, um zu beurtheilen, ob sie nach No. 79. als Handelsmann angesehen werden kann; darüber, wie der Beweis desshalb geführt werden muss, s. III. Hauptstück. Ein Minderjähriger aber, den man als Handelsmann ausgibt, oder eine Frauensperson, von der man behauptet, dass sie nicht unter der Gewalt ihres Mannes stehe, muss in solchen Fällen vor das Civilgericht gewiesen werden. Wenn jedoch eine Frau, die als Handelsfrau citirt ist, nicht von ihrem Manne assistirt oder nicht ermächtigt ist, vor Gericht zu erscheinen[4], so wäre das Handelsgericht competent, ihr diese Ermächtigung zu ertheilen, da sie einzig und allein bezweckt, die schnelle und geregelte Entscheidung des Prozesses zu sichern und nicht über den Stand der Frau abzuurtheln[5]; es wäre aber nicht competent, ihr die nöthige Ermächtigung zur Einleitung der Klage zu ertheilen.

1349. Obgleich im Allgemeinen nach den hier aufgestellten Grundsätzen das Handelsgericht nur in dem Fall competent ist, wo das Engagement desjenigen, der vorgeladen ist, es sei nun seiner Natur nach, oder in Folge gesetzlicher Präsumtion, kaufmännisch ist, so ist diess in gewissen Fällen, die hier angegeben werden sollen, modificirt. Der erste dieser Fälle betrifft die Solidarität. Ist eine Schuld von Seiten des einen Mitschuldners Handelsschuld, so ist allerdings die Solidarität nicht hinreichend, um sie in Betreff des andern zur Handelsschuld zu machen, weil nach No. 182. zwei solidarische Mitschuldner für die gemeinschaftliche Schuld auf verschiedene Art haften können[6], allein sie macht das Handelsgericht competent, um in Betreff des Engagements Aller zu erkennen[7]. Diese Competenz geht aus der alleinigen Ursache hervor, dass sich unter diesen Mitschuldnern ein Handelsmann befindet[8]; sie gründet sich auf die Schwierigkeit, die Klagen zu theilen.

1) Cass. 13. Oct. 1806. — 2) Cass. 4. Prairial XI. — 3) Cass. 23. Messidor IX. — 4) C. G. B. 215. — 5) Cass. 17. Aug. 1813. — 6) C. G. B. 1201. — 7) H. G. B. 637. Cass. 13. Vendémiaire XIII. — 8) Abw. Urth. 26. Mai 1826.

Eine Nichthandelsfrau also, die sich mit ihrem Manne für dessen Handelsschulden verbindlich gemacht hat, wird giltiger Weise vor das Handelsgericht citirt [1]. Diess hindert aber nicht, dass die Obligation derjenigen, in deren Betreff das Engagement kein Handelsact ist, zu den nämlichen Verurtheilungen Anlass gebe und auf dem nämlichen Wege verhandelt werde, wie wenn die Klage durch ein Civilgericht abgeurtheilt würde [2].

Die unvollkommenen Wechsel, die Billets an Ordre, bieten häufig Gelegenheit zur Anwendung dieser Vorschrift dar; nach der ihnen eigenthümlichen Beschaffenheit (s. No. 464 und 479.) sind sie nur Handelsacte, wenn sie von einem Handelsmanne ausgehen, oder wenn sie von einem Nichthandelsmann unterzeichnet sind, ihnen aber nach No. 4 u. f. ein Handelsgeschäft zum Grunde liegt, in allen übrigen Fällen können die Handelsgerichte nicht darüber erkennen. Wenn jedoch in Folge von Begebungen ein Handelsmann Indossent und folglich Mitschuldner geworden wäre, so können die übrigen darin vorkommenden Nichthandelsleute vor das Handelsgericht gezogen werden; in diesem Fall wäre es competent, trotz der Exception, die sie vorbringen würden [3], selbst wenn sie durch diese Einreden die radicale Nullität ihres Engagements bezwecken wollten [4]. Da aber die Qualität des einen der Interessenten der Competenz zur Grundlage dient, so kann der Nichthandelsmann, der vor das Handelsgericht gezogen wird, den Beweis führen, dass derjenige, von welchem man behauptet, dass er Handelsmann sei, es in der Wirklichkeit nicht ist [5].

Daraus lässt sich noch Einiges folgern. Nach No. 335. hat der Indossent eines unregelmässigen Indossaments eine Klage gegen denjenigen, dem er auf diese Weise einen Wechsel übermacht hätte, um sich für dessen Werth Rechnung ablegen zu lassen. Seinerseits stand diesem eine Exception zu, um den Preis zurückzuhalten, oder sich das, was er bezahlt, zurückgeben zu lassen. Z. B. wenn er selbst, oder derjenige, an den er den Wechsel verkauft hat, in Folge des Widerrufs des Indossenten oder einer Compensation und anderer Einreden von Seiten dieses Indossenten die Zahlung nicht hatte erhalten können. Anforderungen dieser Art werden nicht angesehen, als hingen sie vom Wechselcontract ab oder wären Folge davon, denn er hat nie zwischen dem Indossenten eines unregelmässigen Indossaments und dem Indossaten Statt. Es sind nur gewöhnliche Klagen, die sich auf die alleinigen Regeln des gemeinen Rechts gründen und ihrer Natur nach von der Competenz der Handelsgerichte ausgeschlossen sind. Wird aber die Klage gegen einen Handelsmann erhoben oder bei einer bereits anhängigen Klage nebenbei geführt, so ist das Gericht competent.

Die Bürgschaft bringt, was die Competenz betrifft, die nämlichen Wirkungen hervor, wie die Solidarität.

So kann ein Nichthandelsmann, der sich für eine Schuld verbürgt hat, die von Seiten des Hauptschuldners kaufmännischer Art ist, zur Erfüllung seines Engagements vor das Handelsgericht citirt werden.

1) Abw. Urth. 18. Frimaire XIII. — 2) Cass. 26. Jan. 1814. Abw. Urth. 23. März 1827. — 3) Abw. Urth. 21. Oct. 1825 — 4) Abw. Urth. 28. April 1819. — 5) Abw. Urth. 22. April 1828.

Er wird aber nach den, der von ihm geleisteten Bürgschaft eigenen Grundsätzen beurtheilt, ohne dass die Qualität des verbürgten Schuldners in Betreff seiner in Betracht gezogen werden kann. Obgleich der Aval, der auf einem vollkommenen Wechsel gegeben, ein Handelsact zwischen allen Personen ist, so kann er auf einem unvollkommenen Wechsel nur zu einer kaufmännischen Obligation werden, wenn die Ursache, die ihm zum Grunde lag, oder die Qualität des einen Schuldners, in Beziehung auf ihn, kaufmännischer Art ist, während der Aval oder jede andere Verbürgung der Zahlung, von Seiten derjenigen gegeben, die ihn nicht selbst aus einem kaufmännischen Grunde unterschrieben, nur eine Civil-Obligation bewirken würde.

Eine andere Ausnahme bezieht sich auf die Wittwen, die in Gütergemeinschaft sind, und auf die Erben einer Person, die der Handelsgerichtsbarkeit unterworfen war. Sie können, wenn sie auch nicht Handelsleute sind, vor dem Handelsgerichte auf Wieder-Aufnahme (Reassumtion) des Prozesses bei dem Gericht, wo er schon anhängig war, oder mittels einer Hauptklage vor demjenigen, das competent ist, belangt werden [1]) (s. III. Hauptstück). Aber vom Augenblick an, wo sie behaupten, nicht Erben zu sein, oder wenn unter irgend einem Vorwand Streit über die Qualität entsteht, nach welcher der Kläger behauptet, dass sie zur Zahlung der Handelsschuld des Erblassers angehalten werden sollen, gehört die Streitfrage vor das Civilgericht [2]).

Jedoch darf die Anwendung dieser Principien zu keinem Missbrauch Anlass geben; so könnte z. B. der Sohn, der seine Verzichtleistung auf die Succession seines Vaters nicht einwendet, nicht läugnen, dass er Erbe sei; seine Qualität gibt gegen ihn eine legale Vermuthung, die er dadurch zunichte machen muss, dass er beweiset, durch regelmässigen Act darauf verzichtet zu haben [3]).

Ausser der angegebenen Exception könnte man, unter welchem Vorgeben es auch sei, zu Gunsten der Handelsgerichte das Recht verlangen, über Streitfälle zu erkennen, die ihnen nicht speciell und ausdrücklich zustehen. Der Umstand, dass diese Fälle sich bei einem Falliment ereignen können, würde diese Ausnahme nicht begründen. Das Handelsgericht kann nur in so fern in Streitfällen, die im Falliment vorkommen, erkennen, als sie seiner Competenz angehören [4]), und um diese Competenz zu bestimmen, muss man auf das zurückgehen, was Statt gehabt hätte, wenn das Falliment nicht ausgebrochen wäre. (S. No. 1185. 1186 und 53.)

1350. Manchmal können bei der Vertheidigung der Parteien Ausflüchte vorkommen, die Anlass zur Erörterung von Fragen geben können, die dem Handelsrecht fremd sind. Man könnte nicht behaupten, dass das Gericht, vor welchem diese Incidentpunkte angebracht werden, ohne Unterschied incompetent sei, um darüber zu erkennen, unter dem Vorgeben, dass die Thatsache, worauf die Einrede gegründet ist, keine Handelssache sei, wie z. B. die Nichtigkeit der Verrichtung eines Gerichtsdieners. Das Gericht kann kein Urthel fällen, wenn keine Vorladung vor dasselbe gegeben wurde, und ist die gegebene Vorladung ungiltig, so hat auch keine Statt gehabt; es muss also über diese Ungiltigkeit aburtheln. Eben so verhielte es sich mit einer Mahnung, wo-

1) G. O. 426. — 2) Cass. 6. Messidor XIII.; 13. Juni 1808. — 3) Abw. Urth. 18. Juli 1829. — 4) H. G. B. 458, 635.

durch ein Schuldner in Verzug gesetzt wird, mit einem Protest etc. Was die Einreden betrifft, die den Grund der Sache betreffen, d. h. diejenigen, wodurch die Obligation vernichtet oder als erloschen angesehen werden soll, so gehören sie nicht alle wesentlich vor das Handelsgericht, selbst wenn durch sie eine Klage entkräftet werden soll, über die es zu erkennen berechtigt ist. Allerdings muss es in der Form über die Einrede der Nullität des Rechtstitels, der der Klage zum Grunde liegt, erkennen, selbst wenn derselbe vor Notar gemacht wurde [1]), oder die Einrede sich auf Verstellung [2]), Irrthum, Betrug, Zwang, auf Mangel einer wahren oder legitimen Ursache, oder auf Unterschiebung von Personen oder Orten in Wechseln gründet. In solchen Fällen müssen die Richter die in No. 147 u. f. angegebenen Vorschriften anwenden, dabei aber nicht übersehen, dass diese Arten von Einreden nur Seiten desjenigen zulässig sind, der, nachdem der Act so angefochten worden, weder ausdrücklich, noch stillschweigend verzichtet hat, sie geltend zu machen sucht; die Verzichtleistung darauf, diese Mittel anzurufen, selbst wenn sie im Act gemacht wurde, hätte keine Kraft, weil sie der Moralität entgegenliefe. Würde aber die Vertheidigung zur Untersuchung einer Frage über Giltigkeit, Verminderung, Widerruf einer Schenkung Anlass geben, so wäre das Handelsgericht nicht mehr competent. Würde übrigens der Rechtstitel der einen Partei als falsch angefochten, so könnte das Gericht nicht darüber erkennen. weil nach No. 265. Simulation und Fälschung nicht das Nämliche sind, In folgendem Hauptstück soll der Weg angegeben werden, der in dem Fall eingeschlagen werden muss, wo aus einer Fälschung geklagt würde. Alles dieses bezieht sich jedoch nur auf den Fall, wo die erwähnten Mittel ausnahmsweise angewendet werden. Man könnte ihn nicht auf eine unbesimmte Weise und ohne Einschränkung auf Hauptklagen anwenden.

Daraus ersieht man, wie das Gericht competent sein kann, wenn Einreden vorhanden sind, wodurch man beabsichtigt, die Schuld als erloschen darzustellen. Es kann über die Einrede der Verjährung, die vom Beklagten einer Klage, welche aus einer kaufmännischen Verhandlung hervorgeht, opponirt wird, erkennen, was aber nicht in allen Fällen sein könnte, die sich auf die Compensation beziehen. Diejenige Einrede, welche der Beklagte opponiren würde, indem er sie auf eine nicht kaufmännische Forderung begründet, wäre nur zulässig, wenn die Schuld und deren Liquidität und Exigibilität eingestanden wurden; dann hätte das Gericht, in Folge des Eingeständnisses des Klägers, bloss zu erklären, dass die Schuld, deren Zahlung verlangt wird, durch Compensation erloschen ist.

Würde aber das Dasein der Schuld, die als Compensation opponirt wird, contestirt, und diese Schuld wäre eine civile, so müsste sie an den competenten Richter verwiesen werden [3]). Aber wenn diese Verweisung auch Statt hat, so kann das Gericht nach Umständen über die angebrachte Klage eben so entscheiden, als wenn die Ausflucht nicht vorgeschützt wäre und ohne Präjudiz, indem sonst einem unredlichen Schuldner zu viele Mittel zu Gebote ständen, die legitime Klage seines Gläubigers zu entkräften.

1) Abw. Urth. 23. März 1824. — 2) Abw. Urth. 2. Aug. 1827. — 3) Cass. 28. Mai 1811.

Der nämliche Unterschied könnte gemacht werden, wenn man die Erlassung, die Novation, Confusion nach Beschaffenheit der zum Grunde liegenden Rechtstitel anrufen würde.

1351. Die Handelsgerichte haben über die Vollstreckung ihrer Urthel und die Contestation darüber nicht zu erkennen [1]), unter welcher Form auch die darauf Bezug habenden Incidenzfälle und Schwierigkeiten vorgebracht werden, wie diess mit der Entsiegelung nach Auflösung einer Societät der Fall wäre, mit Ausnahme dessen, was beim Falliment gesagt wurde. Obgleich das Handelsgericht nach dem, was hier oben gesagt wurde, competent wäre, um gegen die Erben eines Handelsmanns zu erkennen, so wäre diess nicht der Fall, wenn die Vollziehung eines Urthels gegen die Erben verlangt würde [2]).

Nach No. 1265. erkennen sie nicht über den Zwangs-Verkauf von Immobilien [3. 4]) eines Falliten, auch stände es ihnen nicht zu, einen Notar zum Verkauf oder zur Licitation von Immobilien, die einer Handels-Societät angehören, anzustellen [5]).

Diese Interdiction erstreckt sich aber nicht auf Oppositionen, die selbst von Dritten gegen ihren Spruch eingelegt werden, noch auf das Recht, über die Regelmässigkeit von Besichtigungen, Rechnungen, Verificationen, die in Folge von Zwischensprüchen gemacht wurden, noch auch auf dasjenige über Irrthümer, Auslassungen, falsche oder doppelte Anrechnungen in Rechnungen, worüber sie Richter waren, zu erkennen [6]). Eben so verhielte es sich mit jeder Erörterung über die Solvenz einer Bürgschaft, die das Gericht zur Fällung eines Urtheils verlangt hätte. Z. B. beim Verlust eines Wechsels, in welchem Fall der Eigenthümer nach No. 408 u. f. die Zahlung erhält, wenn er Bürgschaft leistet.

Die Handelsgerichte können nicht über Arrest erkennen, die in Folge von Acten, welche Handelsgeschäfte betreffen, ausgebracht wurden. Wenn aber ein Gläubiger, der keinen Rechtstitel in gehöriger Form hatte, eine Erlaubniss verlangte, auf die Gelder, die sein Schuldner zu fordern hat, Beschlag legen zu lassen, so kann ihm diese Ermächtigung vom Präsidenten des Handelsgerichts, namentlich im Fall von No. 415. und in demjenigen, wovon noch im folgenden Hauptstück die Rede sein soll, gegeben werden [7]). In keinem Fall aber wäre das Gericht competent, um über Klagen auf bejahende Erklärung und Giltigkeit, welche die Folge davon wären, zu erkennen, selbst wenn die Forderung aus einer von ihm ausgesprochenen Verurtheilung hervorginge.

1352. Endlich ist noch zu merken, dass es Fälle gibt, wo Handelsgeschäfte nicht vor das Forum des Handelsgerichts gebracht werden können. Diess sind die Streitigkeiten zwischen Associés, die durch Schiedsrichter zu entscheiden sind [8]) (s. No. 1001.) Diese Incompetenz greift aber nicht so in die öffentliche Ordnung ein, dass die Partei, die sie nicht vor dem Appellationsgericht eingewendet, sich ein Mittel zur Cassation dadurch verschaffen könnte [9]).

1) G. O. 442, 553. — 2) Abw. Urth. 3. Brumaire XII. — 3) Cass. 30. Oct. 1810. — 4) Noch von Schiffen. (Cass. 6. April 1809.) — 5) Cass. 24. Nov. 1825. — 6) Abw. Urth. 28. März 1825. — 7) G. O. 417. — 8) H. G. B. 51. — 9) Abw. Urth. 9. April 1827.

Das Handelsgericht darf aber in keinem Fall in einer Sache erkennen, wo Jemand in der Ausübung seiner Rechte, die aus einem Erfindungspatent hervorgehen, von einem Andern gestört wurde. Diess gehört vor den Friedensrichter, und durch Appellation vor die Civilgerichte.

Was aber die Rechtsfälle über Eigenthum oder Priorität im Besitz der Fabrikzeichen, oder Zeichnungen von Stoffen betrifft, darüber entscheidet das Handelsgericht, nachdem es nach No. 110. das Gutachten des Raths der Gewerbverständigen eingeholt hat. Klagen über Nachahmung solcher Zeichen, Zeichnungen, und Nachstich oder Nachdruck gehören vor die zuchtpolizeilichen Gerichte.

Die administrative Jurisdiction hat auch ihre Rechte, welche von dem Handelsgerichte respectirt werden müssen. Der Administration der Marine steht die Polizei der Hafen- und der Schiffsmannschaft zu. Die competenten Minister oder auch, nach Umständen, der Präfecturrath haben, vorbehältlich des Regresses an den Staatsrath, über die Klagen zu entscheiden, welche gegen Regierungsbeamte wegen gemachter Lieferungen oder Arbeiten geführt würden.

Man darf aber nicht mit den von der Regierung ernannten und angestellten Agenten die Lieferanten oder Unternehmer verwechseln, die nach No. 21. mit der Regierung unterhandelt und einen öffentlichen Dienst oder eine Lieferung zu einem gewissen Preis unternommen und ihren Bedarf von Particularen gekauft haben oder verfertigen liessen, oder mit Unteragenten zur Erfüllung ihrer Engagements unterhandelt haben; sie treiben Handelsgeschäfte, wofür sie von diesen Particularen vor dem Handelsgerichte verfolgt werden können. An den Richtern ist es, nach den vorgelegten Acten zu erklären, ob derjenige, welcher vor sie citirt wurde, Unterhändler der Regierung oder bloss Lieferant in einer Unternehmung war [1]).

Noch ist zu merken, dass nicht jede Klage von Privatpersonen gegen den Staat durch die blosse Eigenschaft des Beklagten der administrativen Jurisdiction unterworfen ist. Z. B. wenn ein Kauffahrteischiff durch Anstossen von Seiten eines Staats-Schiffes Schaden gelitten hätte, so könnte der Staat in den gewöhnlichen Formen direct angegriffen werden.

Zweites Capitel.

Von dem Gerichtszustand, dem Bezirke nach (*compétence territoriale*).

1353. Wer eine Klage vor Gericht anbringen will, es sei nun, dass er als Contrahent im Vertrage, worauf er seine Rechte begründet, oder als Cessionar, oder Rechtsinhaber dieses Contrahenten [2]) auftritt, muss in der Regel den Beklagten vor das Gericht vorladen, wo dieser sein gewöhnliches Domicil hat [3]). Woran dieses Domicil zu erkennen ist, s. No. 186. Nur ist zu merken, dass, wenn der Beklagte seit dem Vertrage, der zum Prozess Anlass gibt, sein Domicil verändert hat, die Zweifel im Allgemeinen zu Gunsten des Klägers ausgelegt wer-

1) Cass. 6. Sept. 1808. Abw. Urth. 12. Jan. 1830. — 2) R. de j. 30. Juni 1807. — 3) G. O. 59. R. de j. 20. Jan. 1818.

den müssen[1]. Der Analogie nach lassen sich die in No. 1094. gegebenen Vorschriften anwenden.

Die Wahl des Domicils gibt aber dem Kläger die Befugniss, die Klage vor dem erwählten Gericht vorzubringen, wenn er diess vorzieht[2]. Diese Wahl ist manchmal ausdrücklich, entweder weil sie im Vertrag, oder später ausbedungen wurde, manchmal ist sie stillschweigend, und geht aus den Umständen hervor. Sie ist ausdrücklich, wenn eine der Parteien oder beide schriftlich erklärt haben, dass sie ihr Domicil in diesem oder jenem Orte zur Vollziehung dieses oder jenes Acts erwählt haben.

Da im Handel im Allgemeinen (s. No. 186.) der Zahlungsort eines begebungsfähigen Wechsels das zur Klage, die daraus entstehen kann, erwählte Zahlungs-Domicil ist[3], so ist also der Inhaber eines Wechsels nicht nur berechtigt, alle darin vorkommenden Unterzeichner im Wohnort des Bezogenen vorzuladen, selbst wenn dieser nicht acceptirt hätte, sondern der Bezogene, der ohne Deckung für den Aussteller acceptirt hatte, könnte auch diesen giltiger Weise vor dem Richter am Zahlungsorte zur Wiedererstattung vorladen[4].

Manchmal ist die Wahl des Wohnsitzes durch die Beschaffenheit des Vertrags vorausgesetzt.

So ist z. B. das Darlehen auf Bodmerei zu erstatten, wo das Risico sich ändert. Die Klagen auf Contribuirung zur Haferei werden vor dem Richter des Ortes angebracht, wo Rechnung darüber aufgestellt wird etc.

Wer beauftragt wurde, Tratten zu acceptiren, könnte, wenn er den Bezogenen nicht am Orte der Zahlung vorladen will, entweder nach geleisteter Zahlung oder schon vorher, wenn die Deckung vorläufig bei Verfall gemacht werden sollte, ihn vor das Gericht seines eigenen Wohnsitzes vorladen, weil die Deckung bei ihm gemacht werden sollte.

1354. Der Kauf-Vertrag kann zu verschiedenen Schwierigkeiten Anlass geben, es sei nun rücksichtlich des Daseins der von der einen Partei angeführten und von der andern geläugneten Convention; oder in Hinsicht auf die Lieferung, die der Käufer vom Verkäufer verlangt; oder in Betreff der Klage des Verkäufers, um den Käufer zu zwingen, die gekaufte Sache zu beziehen; oder wegen der Klage auf Zahlung. Um nun zu wissen, welches Gericht darüber erkennen muss, ist Folgendes zu merken: Entsteht Streit über den Bestand des Kaufs vor der Lieferung, so ist die Klage bei dem Gericht anzubringen, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat; denn da es sich um den Verkauf selbst handelt, so könnte die besondere Competenz, wovon noch die Rede sein soll, und die nur das Resultat davon ist, nicht angerufen werden.

Die respectiven Klagen zwischen Käufer und Verkäufer, Lieferung oder Beziehung betreffend, müssen im Allgemeinen und vorbehältlich der Ausnahmen, deren noch erwähnt werden soll, vor das Gericht gebracht werden, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat, oder vor das-

1) R. de j. 22. Febr. 1827. — 2) C. G. B. 111. — 3) Cass. 17. April 1811. — 4) Abw. Urth. 11. Febr. 1829. R. de j. 17. März 1812.

jenige, das zur Vollziehung des Vertrags erwählt wurde [1]). Sind aber Versprechen und Ablieferung an einem und demselben Orte geschehen, selbst wenn es nicht derjenige ist, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat, so wird das Gericht, in dessen Bezirk dieser Ort liegt, competent [2]), wenn der Kläger da seine Klage anbringen will, statt dafür den Ort seines Gegners zu wählen. Dann ist es wichtig, den Ort wohl zu bestimmen, wo das Versprechen geleistet wurde; geht es aus einem Act hervor, der zwischen Gegenwärtigen geschlossen wurde, so ist dieser Ort leicht zu kennen. Hat die Verhandlung durch Correspondenz Statt gehabt, so kann man nach No. 250. entscheiden, dass der Handel geschlossen worden, und dass folglich das Versprechen im Orte desjenigen, der die Vorschläge seines Correspondenten angenommen hat, geleistet wurde.

Hat ein Handelsmann mit einem Reisediener einen Vertrag abgeschlossen, den man nach No. 561. als einen von diesem gemachten Verkauf ansehen kann, so wird der Ort, wo er Statt hatte, als derjenige des Versprechens angenommen [3]). Wenn hingegen der Vertrag nach seinem Inhalt, oder nach Umständen, nur als eine Bestellung für das Haus des Reisenden angesehen werden muss, so wäre der Ort des Vertrags derjenige, wo dieses Haus, indem es ihn erfüllt oder zu erfüllen verspricht, die Commission acceptirt hätte [4]).

Was die Bestimmung des Ortes betrifft, wo die Waare als geliefert angenommen wird, darüber sind die in No. 278. gegebenen Vorschriften über das Risico der verkauften Sache hinreichend. Bei einem bestimmten Körper ist der Ort der Ablieferung, wenn nichts Entgegengesetztes bestimmt ist, derjenige, wo dieser Körper im Augenblick, als der Handel abgeschlossen wurde, lag [5]); sind es unbestimmte Sachen, so ist es das Domicil des Verkäufers, weil von da die Waaren aus seinen Magazinen ausgegangen sind, um auf Gefahr des Käufers zu reisen [6]). Nur in dem Fall würde diess modificirt, wenn aus dem Vertrag hervorginge, dass die Lieferung durch den Verkäufer im Domicil des Käufers oder in jedem andern von ihm angegebenen Ort gemacht werden musste; hier gilt keine Vermuthung mehr, wenn die Thatsache spricht.

Diese Nothwendigkeit, die beiden Umstände zu vereinigen, dass der Ort des Versprechens auch derjenige der Ablieferung sei [7]), darf nicht übersehen werden; da einer derselben allein keine Wirkung hätte. Treffen sie aber zusammen, so ist das Gericht competent, was auch nachher entstehen mag.

Auch ist zu merken, dass diese Vorschrift sich nur auf einen Waarenverkauf bezieht und die dem Wechselcontract eigenen Grundsätze (s. No. 428.) nicht modificirt. Der Ort also, wo ein Wechsel indossirt würde, auch wenn man ihn als denjenigen ansehen könnte, wo der Indossant den dadurch cedirten Wechsel contrahirt und geliefert hätte, ist nicht derjenige, wo man den Indossenten vorladen und in Folge der Solidarität die übrigen Wechsel-Interessenten dahin ziehen könnte; entweder muss die Vorladung auf den Ort der Zahlung oder im Domicil des einen der Interessenten geschehen [8]).

1) R. de j. 20. Jan. 1818. — 2) G. O. 420. — 3) Cass. 14. Juni 1813 - 14. Nov. 1821. — 4) Abw. Urth. 19. Dec. 1821. — 5) C. G. B. 1247, 1609, 1651. — 6) H. G. B. 100. — 7) R. de j. 13. Nov. 1811; 20. Juni 1818; 21. März 1826. — 8) R. de j. 4. Oct. 1808.

Die Klage kann auch vor dem Gericht des Ortes, wo die Zahlung geleistet werden sollte, angebracht werden[1]; nur muss man, um diess zu können, unterscheiden, ob sich die Klage auf die Existenz des vom Kläger angeführten Verkaufs selbst, oder auf die Vollziehung bezieht. In der ersten Hypothese möchte das Gericht des Ortes, wo die Zahlung gemacht werden sollte, vorausgesetzt, dass der Verkauf erwiesen ist, nicht competent sein, denn vor Allem muss erwiesen werden, dass ein Verkauf Statt gehabt hat. Ist die Thatsache des Vertrags constant, so bezieht sich die Klage auf die vom Käufer geforderte oder vom Verkäufer angebotene Auslieferung, oder endlich auf einige Schwierigkeiten über die Qualität oder Quantität der verkauften Sachen; dann ist das Gericht des Zahlungsortes competent.

Fordert der Käufer die Auslieferung der verkauften Sache, oder bietet sie der Verkäufer an, so muss unterschieden werden, ob diese Sache ein gewisser und bestimmter Körper ist, was sich nach No. 156. leicht erkennen lässt; dann ist der Ort der Zahlung, d. h. der Auslieferung, derjenige, wo die Sache geliefert werden sollte, nämlich (s. No. 186.) der Ort, wo sie sich im Augenblick des Verkaufs befand[2]). Ist die verkaufte Sache ihrer Gattung nach unbestimmt, so ist es der Ort des Verkäufers, wo die Zahlung, d. h. die Auslieferung, geschehen muss[3]). Wird auf Zahlung gegen den Käufer geklagt, so muss unterschieden werden, ob er einen Termin erhalten hat oder nicht. Hat er keinen erhalten, so ist der Ort der Zahlung da, wo die Sache geliefert und auf Gefahr des Käufers gestellt wurde, welcher Ort nach No. 278 u. f. bald derjenige der Versendung ist, wenn die Waaren auf Gefahr des Käufers reisen, bald derjenige ihrer Ankunft, wenn der Verkäufer ihre Einsendung übernommen hat, oder wenn man übereingekommen, dass sie erst nach Untersuchung bei Ankunft bezahlt würden[4]). Hat der Käufer einen Termin zur Zahlung erhalten, so ist sein Domicil der Zahlungsort, falls nichts Anderes bestimmt wurde[5]). Hat er also begebungsfähige Wechsel ausgestellt oder indossirt, so kann er nicht mehr im Orte, wo der Verkaufspreis nach obigen Grundsätzen zahlbar gewesen wäre, gerichtlich belangt werden[6]). Man wird desshalb die in No. 412 u. f. gegebenen Vorschriften befolgen, die sich auf die Nichtzahlung dieser Arten von Wechseln beziehen. Im dritten Fall ist das Gericht des Ortes, wo die Lieferung gemacht wird, competent, um über die Streitigkeiten abzuurtheln, die über die Qualität oder die Quantität der Sachen, die Gegenstand des Contracts waren, entstehen[7]).

1355. Mittels dieser Grundsätze ist der Ort, wo die Vorladung in Betreff einer Verbindlichkeit, etwas zu thun, geschehen muss, leicht zu bestimmen. Die häufigsten Beispiele, die sich auffinden lassen, beziehen sich auf den Commissions-Vertrag und auf Dienstmiethe beim Waarentransport. Der Commissionär im Ein- oder Verkauf ist nach allgemeiner Regel nur der Gerichtsbarkeit seines Domicils unterworfen; denn da hat er sein Mandat erhalten, das er angenommen hat, indem er es vollzog; es ist also der Ort des Vertrags[8]); auch ist es derjenige,

1) G. O. 420. — 2) C. G. B. 1247, 1609. — 3) R. de j. 30. Juni 1807. — 4) R. de j. 13. Nov. 1811. — 5) Abw. Urth. 16. Dec. 1812; 14. Juni 1813; 5. Mai 1824. C. G. B. 1247. — 6) R. de j. 29. Jan. 1811. — 7) Abw. Urth. 5. April 1824. — 8) Cass. 24. Vendémiaire V.; R. de j. 22. Jan. 1818.

wo die Waare, die er zu kaufen beauftragt war, geliefert wurde, weil nach No. 278. diese Waare vom Augenblicke an, als sie aus dem Magazin des Verkäufers ausgegangen, auf Gefahr des Committenten reisete [1]).

Der Commissionär, der mit einem Verkauf beauftragt ist, um auf ihn gezogene Wechsel einzulösen, oder die Gelder davon zur Verfügung seines Committenten zu halten, muss nach No. 559. diese Zahlungen in seinem Domicil machen. Ist der Erlös der Waaren nicht hinreichend, so ist der Ort seines Domicils, wo ihn sein Committent zum Verkauf ermächtigt hat, um sich bezahlt zu machen, natürlicher Weise derjenige, wo letzterer vermuthet wird, als habe er die Verbindlichkeit übernommen, den fehlenden Rest zu bezahlen. Der Commissionär hat dadurch, dass er nur Vorschüsse auf Waaren machte, die ihm zum Verkauf gesandt wurden, bewiesen, dass er nicht verstanden hat, sich der allgemeinen Vorschrift zu unterwerfen, nach welcher ein Gläubiger der Jurisdiction des Schuldners folgen muss [2]).

Bei dem Waarentransport können drei Hauptfälle Anlass zu Streitigkeiten geben: 1) die Weigerung des Unternehmers, Waaren anzunehmen, die er zu transportiren versprochen hat; 2) der Verlust oder die Avarie, welchen die Waaren unterwegs erleiden; 3) die Zahlung der Fracht. Im erstern Falle kann die Klage nur vor das Gericht desjenigen gebracht werden, von dem man vorgibt, dass er sich dazu verbindlich gemacht habe; denn hier ist die Existenz der eingegangenen Verbindlichkeit zu beurtheilen. Im zweiten Falle kann der Destinatär vor das Gericht des Orts vorladen, wo die Waaren nach Vertrag geliefert werden sollten, und wo der Fuhrmann berechtigt war, seine Fracht zu fordern [3]). Demnach kann der Frachtführer, der die Waaren verführt hat und bezahlt sein will, vor das Gericht des Orts, wo er abgeliefert hat, vorladen [4]), es sei denn, dass nicht aus der Convention der Parteien hervorgehe, dass die Zahlung in einem andern Orte gemacht werden sollte [5]).

1356. Diese Vorschriften können sich nicht über die angegebenen Fälle ausdehnen. Wenn also eine der angeführten Verhandlungen zu einer Klage über eine Summe Anlass gibt, die über die vertragsmässige Schuld bezahlt wurde, so könnte diese Klage nur vor das Gericht des Domicils des Beklagten gebracht werden.

Daraus liesse sich also nicht schliessen, dass ein Handelsmann einen andern, mit dem er in Conto-Corrent wäre, vor das Gericht seines eigenen Domicils vorladen lassen könnte, unter dem Vorgeben, dass dieser da die Werthschaften erhoben habe, wodurch er Gläubiger geworden ist. Stehen Handelsleute mit einander in Conto-Corrent, so muss die Zahlung des Saldo, wie jede andere Art von Forderung, im Domicil des Schuldners geschehen, wenn nicht besondere Conventionen oder Umstände vorhanden sind; folglich müssen alle Klagen vor das Gericht dieses Orts gebracht werden. Eben so ist in No. 1354. zu ersehen, dass der Ort der Ausstellung eines Wechsels oder eines Indossaments nicht als derjenige angesehen würde, wo die Klage angebracht werden müsste, falls es nicht der Ort einer Person ist, die sich darin verbindlich gemacht hat [6]). Diese Grundsätze sind aber durch die Vor-

1) H. G. B. 100. Abw. Urth. 21. Juli 1819. — 2) Cass. 19. Jan. 1814. — 3) R. de j. 7. Juli 1814. — 4) H. G. B. 106. — 5) R. de j. 14. März 1826. — 6) R. de j. 4. Oct. 1808.

schriften über die Prozedur modificirt, wodurch die verschiedenen verpflichteten Personen dem Gericht des Domicils des einen von ihnen, den der Kläger gewählt hat, unterworfen sind.

Wer also einen Credit verbürgt hat, kann mit dem Hauptschuldner vor das competente Gericht vorgeladen werden, das über die gegen diesen erhobene Klage zu sprechen hat[1]), und als nöthige Folge von No. 1349. muss dieses Gericht über die Einrede erkennen, die derjenige vorbringen würde, welcher als Bürge oder solidarischer Schuldner vorgeladen ist und behaupten würde, es nicht zu sein.

So hat also der Inhaber eines Wechsels das Recht, alle diejenigen, die durch ihre Unterschrift dessen Zahlung verbürgt haben, nach seinem Belieben vor das Gericht des Domicils des Acceptanten, Ausstellers oder Indossenten zu belangen. Mit Hilfe dieser Litispendenz kann jeder Unterzeichner seinen Garanten vor dieses nämliche Gericht citiren, und gegen ihn Urtheil erhalten. Der Acceptant, der wegen der Zahlung eingeklagt wird, und der keine Deckung vom Aussteller erhalten hat, könnte giltiger Weise letztern vor das Gericht citiren, wo die Hauptklage gegen ihn angebracht ist, damit er ihm die nöthigen Fonds zur verlangten Zahlung anschaffe und ihm Gewähr leiste[2]). Der Aussteller, der commissionsweise gezogen hat, könnte den Committenten vor das Gericht, das mit dem Wechsel-Streit befasst ist, zur Gewährleistung ziehen. Wenn nach erhobenem Protest eines Wechsels, dessen Inhaber eine Ritratte auf einen der Indossenten macht, und dem zufolge dieser Indossent entweder vor das Gericht seines Domicils, oder vor dasjenige des einen der Unterzeichner der Ritratte gezogen wird, so kann der Trassent oder Acceptant des protestirten Wechsels, der zur Ritratte Anlass gab, vor dieses Gericht citirt werden.

Wenn aber derjenige, welcher einen Wechsel verloren hat, sich an einen Indossenten wendet, um die Zahlung auf ein zweites Exemplar zu verlangen, so könnte er ihn nur vor das Gericht seines Domicils citiren. Ebenso kann auch nicht der Bezogene, der nicht acceptirt hat, vor ein anderes Gericht als dasjenige seines Domicils gezogen werden, selbst wenn er Schuldner des Ausstellers wäre[3]); es sei denn, dass er schriftlich den Auftrag zur Tratte auf ihn gegeben habe[4]), oder dass andere Ursachen, die mit seiner Schuld zusammenhängen, Veranlassung geben, ihn nach den hier oben ertheilten Vorschriften vor ein anderes Gericht zu ziehen.

In Folge der nämlichen Vorschrift würden die allgemeinen Grundsätze über die Competenz durch denjenigen modificirt, der will, dass der adcitirte Gewährsmann vor dem Gericht, wo die Hauptklage anhängig ist, die zu dieser Gewähr Anlass gibt, sich einlasse[5]), es sei denn, dass das Tribunal erkenne, dass man ein betrügliches Mittel angewendet hat, diese Person von ihren natürlichen Richtern abzuziehen.

Z. B. A. von Paris hat an B. in Bayonne Waaren verkauft, und sie an P., Commissionär in Bordeaux, adressirt, damit er sie an den Käufer befördere. Die Nichtankunft oder die verspätete Ankunft der Waare veranlasst einen Prozess zwischen B. und P. Dieser gibt zu seiner Entschuldigung vor, dass der Versender A. ihm ungenaue

1) Abw. Urth. 26. Juli 1809. — 2) Abw. Urth. 17. März 1812. — 3) R. de j. 21. Thermidor VIII; 22. Frimaire IX; 12. Febr. 1811. Cass. 17. Juni 1817; 21. März 1825. — 4) Abw. Urth. 12. Juli 1814. — 5) G. O. 181.

Angaben gegeben habe, welche die erste Ursache des Nachtheils, über den sich B. beklagt, gewesen, und adcitirt A. als Gewährsmann vor das Gericht, wo die Klage anhängig ist. Dieser, der in der Regel, und wäre es direct der Lieferung wegen, nur in Paris konnte vorgeladen werden, kann sich nicht entbrechen, sich wegen der Gewähr vor dem Gericht, wohin er vorgeladen ist, einzulassen [1]). Ebenso verhielte es sich in dem Falle, wo der Inhaber eines unvollkommenen Wechsels, der die Zahlung nach No. 467. verlangen sollte, wegen des Nachtheils, den er durch seine Nachlässigkeit verursacht hat, zur Gewähr vor ein Gericht citirt würde, bei welchem die Klage auf Zahlung dieses Wechsels angebracht ist.

Man würde auch die allgemeinen Grundsätze, die in diesem Capitel angegeben wurden, durch die Regeln der Prozedur über Incidenzpunkte, die im Lauf eines Streites vorkommen, modificiren; diess wären die Einrede der Compensation, die Widerklage, die Deposition bei Gericht. Allerdings müsste derjenige, welcher gegen seinen Gegner, mit dem er nicht in Litispendenz vor einem Gericht wäre, auftreten wollte, ihn vor seinen natürlichen Richter citiren. Wenn er aber auf dieses Recht eine Vertheidigung gegen die wider ihn selbst angebrachte Klage gründet, so kann das Gericht, bei welchem die Klage angebracht ist, über den Grund (Werth) dieser Einrede erkennen, es sei denn, dass es in Betracht der Materie (s. No. 1350.) incompetent wäre [2]).

1357. Was in No. 1163. gesagt wurde, gibt zu erkennen, dass es specielle Vorschriften über die Competenz in Fallimentssachen gibt. Im Allgemeinen muss jede Klage eines Gläubigers gegen ein Falliment vor das Gericht gebracht werden, das dessen Eröffnung ausgesprochen hat [3]), oder vor das Civilgericht, wenn die Klage so beschaffen ist, dass sie ausser der Handels-Jurisdiction liegt.

Dieser Grundsatz muss aber mit denjenigen, die in No. 1354 u. f. in Betreff der Lieferungs-Verträge entwickelt wurden, combinirt werden. Z. B. wenn ein Handelsmann von Bordeaux Waaren unter Bedingungen verkauft hätte, welche den Rechtsstreit dem Gericht in Paris zuweisen, so würde das Falliment dieses Verkäufers nichts an der Competenz ändern und der Käufer könnte die Masse von Paris vorladen.

Was die Vindication betrifft, so muss derjenige, welcher dieses Recht gegen die Masse ausübt, vor dem Gericht des Ortes auftreten, wo das Falliment eröffnet ist. Der Streit, zu welchem diese Klage Anlass gibt, rührt eigentlich nicht von der Verhandlung zwischen dem Vindicanten und dem Falliten her, sondern vom Gesetze, das sie gestattet, demnach ist sie den Vorschriften aller persönlichen Klagen unterworfen.

Daraus folgt, dass, wenn die Masse gegen Jemanden, den sie als ihren Schuldner ausgibt, als Hauptkläger auftreten würde, die Vorladung vor das Gericht, wo der Beklagte sein Domicil hat, gebracht werden muss, oder vor dasjenige, das nach No. 1354. competent wäre. Daraus lässt sich schliessen, dass, wenn die Fallitmasse Acte, die mit

1) Abw. Urth. 8. März 1827. — 2) Abw. Urth. 7. April 1825. — 3) R. de j. 19. April 1820.

dem Falliten geschlossen wurden, annullirt haben will, sie den Beklagten in seinem Domicil vorladen lassen muss; dennoch ist ein Unterschied angenommen worden. Wenn nämlich Acte annullirt werden sollen, die seit der Entziehung der Vermögens-Verwaltung geschlossen worden, oder für deren Nullität nach No. 1115. eine legale Präsumtion spricht, so sind die Syndiken berechtigt, vor das Gericht laden zu lassen, wo die Eröffnung des Falliments Statt hatte, weil der Fallit nicht mehr zu contrahiren befähigt war und weil die Würdigung der Thatsachen, auf welche sich die Klage gründet, den Elementen anhängt, die auf den Zeitpunct des Falliments gefolgt sind, oder zu dessen Bestimmung noch dienen können [1]). Will hingegen die Masse eine Klage anbringen, die sich auf Acte bezieht, welche den zehn Tagen vor Eröffnung des Falliments vorangehen, so existiren die nämlichen Motive nicht mehr und es ist kein Grund vorhanden, um die Vorschriften der Competenz umzukehren [2]). Um so weniger könnte das eingetretene Falliment einem Gericht einen bei ihm anhängigen Prozess mit dem Falliten aus den Händen nehmen [3]). Würde ein Rechtsstreit zwischen Gläubigern entstehen, an dem die Concursmasse nicht Theil nähme, so gilt die Regel, dass der Beklagte in seinem Domicil vorgeladen werden muss [4]).

Uebrigens ist wohl zu verstehen, dass die in No. 1349. erklärten Grundsätze immer respectirt werden müssen, und dass, wenn der Gegenstand des Rechtsstreites nicht kaufmännischer Art ist, er vor ein Civilgericht gehört.

Die Klagen gegen eine Societät müssen, wenn nicht andere Umstände oder andere Vorschriften deren Gerichtszuständigkeit bestimmen, nach No. 976. vor das Gericht gebracht werden, wo das Hauptetablissement ist [5]), und diess bis zur Liquidation dieser Societät, ohne dass deren Falliment oder das Ableben des geschäftsführenden Associé Veränderungen herbeiführen [6]).

Bei mehrern Neben-Etablissements kann es geschehen, dass jeder Ort, wo sie liegen, wegen der von ihren Geschäftsführern eingegangenen Verbindlichkeiten als ein Domicil angesehen werden kann, so wie auch wegen derjenigen, die in diesem Domicil zahlbar ausgestellt sind. Dennoch gibt es aber Klagen, die nur vor das Gericht des wahren Societäts-Domicils gebracht werden müssen, wie z. B. diejenige auf Falliments-Erklärung etc. Hier verhält es sich mit einer Societät wie mit einer Person, die mehrere Wohnsitze haben kann, aber nur ein einziges Domicil hat, wo der Hauptsitz seines Etablissements ist. Wenn also eine Manufactur in Societät errichtet wurde, und die Verkaufs-Magazine, die Casse und die Wohnung sich in einem andern Orte, als demjenigen der Manufactur befinden, so muss dieser Ort als derjenige des Haupt-Etablissements angesehen werden [7]). Hat eine Societät liquidirt, so können diejenigen, welche Rechte, selbst für Geschäfte, die zur Zeit, wo sie existirte, entstanden, auszuüben haben, keine moralische Person mehr finden, an die sie sich wenden dürften; die Associés, die gegen sie in gewissen Fällen solidarisch verbunden sind, können nur vor das Gericht ihres eigenen Domicils oder vor dasjenige des einen von ihnen nach den

1) R. de j. 26. Juni 1817; 14. April 1825; 19. Juli 1828. — 2) R. de j. 22. März 1821; 25. März 1823. — 3) R. de j. 27. Aug. 1807. — 4) Abw. Urth. 4. April 1821. — 5) R. de j. 18. Pluviose XII. — 6) R. de j. 16. Nov. 1815. — 7) R. de j. 30. April 1821; Abw. Urth. 14. Jan. 1829.

Vorschriften des gemeinen Rechts vorgeladen werden. Diess würde nur in dem Fall modificirt, wenn durch den Act, der die Societät aufhebt, oder durch einen spätern, der nach No. 1006. und 1088. veröffentlicht wurde, die Associés nach No. 1073. einen Liquidator ernannt hätten, in welchem Fall die Vorladung in dessen Domicil giltig sein würde.

Daraus folgt nicht, dass ein Associé, der in dieser Qualität vor einem Gericht des Orts, wo das Societäts-Etablissement seinen Sitz hat, verfolgt wird und behauptete, dass die Societät in Betreff seiner Person aufgelöset worden, verlangen könnte, dass man ihn vor den Richter seines Domicils verweise, wenn diese Auflösung contestirt würde. Diess wäre von ihm nur eine Ausflucht, worüber das Gericht, vor welchem die Klage anhängig ist[1]), zu entscheiden hätte, jedoch kann er die Entscheidung reformiren lassen, wenn erwiesen würde, dass die Klagsache vom Gericht zurückbehalten wurde, als es sich davon hätte entledigen sollen.

Diese Grundsätze lassen sich aber nicht auf die Associationen in Participation anwenden; da diese nicht veröffentlicht werden, so ist ihr Societäts-Domicil nicht bekannt geworden. Haben sich alle Associés gegen den Gläubiger verbindlich gemacht, so kann er sie nach seiner Wahl vor das Gericht des Domicils des Einen von ihnen laden[2]); hat er nur mit dem Einen der Participanten das Geschäft gemacht, so kann er vor das Gericht des Domicils dieses Individuums diejenigen laden, die er als solidarisch mit demselben verbunden glaubt, jedoch können sie nach den in No. 1045 u. f. gegebenen Vorschriften die Existenz der Participation oder der Solidarität, die man ihnen aufbürden will, contestiren.

Drittes Capitel.

Von der Competenz in Betracht der Verurtheilungen.

1358. Die Handelsgerichte entscheiden über die ihnen vorgelegten Streitsachen in gewissen Fällen in letzter Instanz, in andern jedoch so, dass noch die Appellation offen steht.

Das Recht, welches diesen Gerichten zusteht, in letzter Instanz zu entscheiden, existirt, wenn sie über die Appellation gegen ein vom Rath der Gewerbverständigen erlassenes Urtheil sprechen. (S. V. Hauptstück.)

Sie entscheiden auch in letzter Instanz über diejenigen Streitsachen, die in erster Instanz ihnen unterworfen wurden, worüber aber die Parteien unter Verzicht auf Appellation auf ein End-Urtheil antragen. Endlich entscheiden sie über alle Klagen, deren Capital den Werth von 1000 Francs nicht übersteigt[3]); es muss sich aber um einen Werth handeln, denn würde eine Competenzfrage in einer Interessesache, die weniger als 1000 Francs betrüge, erhoben, so wäre das Urthel nicht in letzter Instanz, selbst wenn die Parteien das Gericht ermächtigt hät-

1) R. de j. 10. Dec. 1806; 7. Juni 1821. Abw. Urth. 9. Mai 1826. — 2) R. de j. 28. Mai 1828. — 3) H. G. B. 639. Cass. 2. Pluviose IX.

ten, so abzuurtheln, und derjenigen Partei, welche verurtheilt würde, verbliebe ihr Recht, dagegen zu appelliren, oder die Incompetenz-Mittel nach den Unterscheidungen, die in folgendem Hauptstück erklärt werden sollen, geltend zu machen [1]).

Wenn aber ein Beklagter, der zur Zahlung einer Summe nebst Zinsen und Kosten verurtheilt ist, gegen seinen Gewährsmann eine Hauptklage anstellt, um für den Betrag dieser Verurtheilung bezahlt zu werden, so machen Capital, Zinsen und Kosten nur ein Capital aus, nach welchem die erste oder letzte Instanz bestimmt wird [2]).

Was die Schadloshaltung betrifft, auf welche der Kläger bei Anbringung der Klage angetragen oder erst im Lauf des Prozesses anträgt, so wird sie in Masse in die Berechnung der Verurtheilung gebracht, um die erste oder letzte Instanz zu bestimmen, so dass das Urtheil von der letzten Instanz zu sprechen ist, wenn sie nicht 1000 Francs überschreitet [3]).

1359. Wenn die vom Beklagten angestellten Gegenklagen (s. No. 1356.) auf eine natürliche Weise aus der Hauptklage abgeleitet werden und sich hauptsächlich auf den Rechtstitel gründen, kraft dessen der Beklagte verfolgt wird, so werden sie mit dieser Klage vereint, um die Berechnung auszumachen, nach welcher die Competenz bestimmt wird.

Z. B. A. hat an B. 10 Fass Wein zu 150 Francs per Fass verkauft und davon 5 geliefert; er verlangt die Zahlung des Preises mit 750 Francs; der Beklagte trägt durch Gegenklage auf die Lieferung der übrigen 5 Fass an; da der Preis derselben mit den vom Kläger verlangten 750 Francs die Summe von 1000 Francs übersteigt. Hier kann das Gericht nicht anders aburtheln, als unter Gestattung der Appellation [4]).

Setzt der Beklagte einer Klage über 1000 Francs oder weniger eine Compensation entgegen, worüber das Gericht nach No. 1350. zu erkennen berechtigt wäre, so muss unterschieden werden, ob er behauptet, Gläubiger des Klägers für eine grössere Summe, als von 1000 Francs zu sein; dann kann das Gericht nur unter Gestattung der Appellation aburtheln [5]). Beträgt die in Compensation entgegengesetzte Summe weniger als 1000 Francs, so ist das Urtheil in letzter Instanz gefällt [6]) und die nämliche Vorschrift würde auch auf eine Zahlungs-Ausflucht angewendet [7]).

Was aber hier oben von der Schadloshaltung gesagt wurde, die vom Kläger verlangt wurde, wäre nicht auf diejenigen anwendbar, auf welche der Kläger nebenbei antragen würde; denn dadurch stände es ihm immer frei, die letzte Instanz zu vermeiden und die weise Vorsicht des Gesetzgebers zu umgehen, der die Dauer gewisser Streitfälle abkürzen wollte [8]).

1360. Die Competenz in letzter Instanz hat in den Fällen Statt, wo der directe Gegenstand der Verurtheilung eine Summe betrifft, die nicht 1000 Francs übersteigt, selbst wenn die Klage sich auf eine That-

1) G. O. 425. — 2) Cass. 1. Ventose XIII.; 18. Nov. 1807. — 3) Cass. 13. Frimaire XIV.; 9. Sept. 1806. — 4) Cass. 2. Dec. 1807. — 5) Cass. 28. Ventose VIII.; Abw. Urth. 26. Pluviose XI. — 6) Cass. 25. Febr. 1818. — 7) Cass. 14. Germ. XII. — 8) Abw. Urth. 30. Juni 1807; 22. Oct. 1807.

sache oder eine Qualität gründet, deren Folgen an und für sich selbst nicht abgeschätzt werden können. Z. B. eine Klage über eine Summe, die weniger als 1000 Francs beträgt, wird gegen eine Person angebracht, die man als Mitglied einer Societät einklagt; dieser Beklagte contestirt aber die ihm beigelegte Qualität; hier muss das Gericht in letzter Instanz über die Klage und die Einrede entscheiden. Daran ist kein Anstoss zu nehmen, weil das Urthel (s. No. 264.) die Wirkung der abgeurthelten Sache nur zwischen den Parteien und für den abgeurthelten Gegenstand bestimmt [1]).

Drittes Hauptstück.

Von der Prozedur oder dem rechtlichen Verfahren vor den Handelsgerichten.

1361. Die Vorschriften über das handelsgerichtliche Verfahren sind im XXV. Titel des II. Buches der Civil-Gerichtsordnung vorgeschrieben [2]); jedoch schliessen sie die Anwendung der andern Verfügungen dieses Codex nicht aus, die mit den übrigen generellen und speciellen Prozessformen über die Klagen, die der Handelsjurisdiction beigelegt sind, nicht unvereinbar sind [3]).

Dieses Hauptstück, das in vier Capitel abgetheilt worden, handelt 1) von der Art, wie die Klage angebracht werden muss; 2) von der Form, in welcher sie instruirt und entschieden werden muss; 3) von der Vollstreckung des Urtheils; 4) von der Appellation.

Erstes Capitel.

Wie die Klage angebracht wird.

1362. Da die Handelsleute angesehen werden, als machen sie in den verschiedenen Staaten nur eine und dieselbe Familie aus, so sind Ausländer, die als Kläger in Handelssachen vor französischen Gerichten auftreten, der in Civilsachen geforderten Bürgschaft enthoben [4]).

Die Klage wird auf Ansuchen desjenigen eingeleitet, den sie persönlich interessirt, oder der eine legale Qualität hat, sie einzuleiten, wie z. B. ein Vormund für seinen Pupillen, die Agenten oder Syndiken eines Falliments, oder selbst ein Gläubiger, der die Rechte seines Schuldners ausübt, in den in No. 190. angegebenen und andern ähnlichen Fällen. In der Regel und nach dem gemeinen Recht kann also Niemand in der blossen Eigenschaft als Mandatar eines Dritten in seinem eigenen Namen im Interesse des Mandanten auftreten; er muss die Klage im Namen dieses letztern anbringen, und dessen Qualität angeben. Diess

1) Cass. 7. Brumaire III. Abw. Urth. 1. Nivose IX. — 2) G. O. 414. H. G. B. 642. — 3) Abw. Urth. 29. Juni 1819. — 4) C. G. B. 16. G. O. 432.

ist jedoch nach No. 448 und 561. modificirt; der Commissionär, der, obgleich für Rechnung des Committenten, in seinem Namen handelt, hat nicht nöthig, dessen Qualitäten in der Citation anzuführen, und selbst letzterer kann in seinem Interesse interveniren und in seinem Namen den Prozess führen [1]. Eben so verhält es sich (s. No. 38.) in mehrern Umständen, die der Gebrauch angibt, mit den Factoren von Handelsleuten, den Seeschiffern in Betreff des ihnen anvertrauten Interesses und der Wechselagenten für die in Auftrag ihrer Clienten gekauften Effecten. In Folge dieser Grundsätze und umgekehrt, werden die Klagen gegen einen Commissionär, einen Factor, einen Seeschiffer, wegen dessen, was sie gethan, eingeleitet, vorbehältlich ihrer Rechte, den Committenten oder Rheder, der ihnen Gewähr schuldig ist, in den Prozess zu ziehen, oder wenn sie es zu thun vernachlässigt haben, ihren Regress gegen diese zu nehmen.

Um giltiger Weise vorzuladen, muss man fähig sein, vor Gericht zu erscheinen. Diese Fähigkeit steht im Allgemeinen allen Handelsleuten, selbst Minorennen zu (s. No. 59.); eine specielle Verfügung der Gesetze müsste denn verlangen, dass sie wie die Handel treibende Ehefrau ermächtigt werden, oder dass sie ihnen nicht verbiete, anders als durch Beistand vor Gericht zu erscheinen [2]), wie diess der Fall mit denjenigen ist, die zu gewissen Strafen oder *in contumaciam* verurtheilt sind, oder mit denjenigen, welche civiliter todt sind.

1363. Was den Inhalt der Vorladung betrifft, diesen gibt die Civil-Gerichtsordnung Art. 61. u. 415. an. Die Handelsgeschäfte sind von der vorläufigen Gütepflegung (*préliminaire de la conciliation*) befreit, und in den Bezirken, wo in Ermangelung von Handelsgerichten die Civilgerichte deren Functionen versehen, ist es nicht nöthig, dass die Vorladung die Bestellung eines Anwalts enthalte [3]).

Eine Copie der Urkunden, oder eines Theils derselben, auf welche die Klage gegründet ist, muss dem Beklagten zugefertigt werden. Geschieht diess nach geschehener Vorladung, so werden dafür keine Kosten angesetzt [4]).

Würde dem Beklagten die Vorladung nicht insinuirt, so würde diess nach No. 431 u. f. in gewissen Fällen der Klage alle Vortheile benehmen.

1364. Keine Vorladung darf ohne Genehmigung des Gerichtspräsidenten an einem gesetzlich anerkannten Festtage gegeben werden. Sie muss, vom 1. Oct. bis zum 31. März nach 6 Uhr Morgens und vor 6 Uhr Abends, und vom 1. April bis zum 30. Sept.; nach 4 Uhr Morgens und vor 9 Uhr Abends insinuirt werden [5]). Sie kann dem Beklagten auch ausserhalb des Ortes seines Domicils vor Gericht zugefertigt werden, nur muss sie seiner Person insinuirt werden, was aber nicht überall geschehen könnte, z. B. könnte er nicht in einer Kirche, im Sitzungssaal eines Gerichts, in einer Verwaltung, im Auditorium einer öffentlichen Schule etc. vorgeladen werden.

Sind mehrere Personen, sogar solidarisch haftende, vorzuladen, so muss die Vorladung an jede besonders erlassen werden, es sei denn, dass sie eine Societät beträfe.

1) Abw. Urth. 24. Febr. 1806. — 2) C. G. B. 215. 25. — 3) G. O. 49, 414. — 4) G. O. 65. — 5) G. O. 1036, 1037.

1365. Ist die Vorladung nicht der Person des Beklagten insinuirt worden, so muss diess in dessen Domicil, das nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts erkannt würde (s. No. 186 und 1353.), geschehen [1]; nur ist zu merken, dass eine Vorladung, die in einem scheinbaren Domicil gegeben wird, giltig ist. Trifft der Gerichtsbote die Partei nicht, so muss er die Copie einem der Verwandten, oder einem Dienstboten hinterlassen, oder dem Inhaber oder Pförtner eines garnirten Hotels, wenn der Beklagte da wohnt. Trifft der Gerichtsbote keine dieser Personen an, so stellt er die Vorladung einem Nachbar zu, der das Original unterzeichnet, und kann oder will dieser es nicht, so wird sie dem Maire der Gemeinde oder dessen Adjunct übergeben, der das Original kostenfrei visirt [2]. Ob nun die vorgeladene Person ein Ausländer oder ein Franzose ist, darin wird kein Unterschied gemacht. Hätte der Beklagte eigentlich kein Domicil, wie z. B. ein Hausirer, eine wandernde Comödianten-Truppe etc., so wäre die am Orte seines angeblichen Aufenthalts gegebene Vorladung ebenfalls giltig. Ist das Domicil oder der Aufenthaltsort unbekannt, so muss der Vorladungs-Act an der Hauptthüre des Auditoriums des Gerichts, wo die Klage angebracht wird, angeschlagen und eine zweite Copie dem königlichen Procurator übergeben werden [3].

Ein Abwesender muss in dem Domicil vorgeladen werden, das er zuletzt gehabt [4], so lange keine Abwesenheits-Erklärung und Besitzsetzung ausgesprochen ist. Personen, die in Besitz gesetzt worden sind [5], müssen im Domicil des Abwesenden vorgeladen werden, so lange sie nicht zur Theilung geschritten sind, und nachdem diess geschehen, muss jede in ihrem Domicil vorgeladen werden.

Wohnt der Beklagte ausserhalb Frankreich, so wird er vor dem königlichen Procurator des Gerichtsbezirks, wo die Klage angebracht wird, vorgeladen [6].

Nach No. 976 und 1357. kann die Vorladung einer Societät am Orte ihres Etablissements gegeben werden, ohne dass die Personen, die sie bilden, darin angeführt werden; denn es ist der Körper, der ihren Verein bildet, welcher eingeklagt ist. Eine Vorladung also, die den Administratoren einer gewissen Societät und im Societäts-Domicil gegeben wird, ist giltig. Ist eine Concursmasse vorzuladen, so muss die Vorladung an die Person, oder im Domicil des einen der Curatoren gegeben werden [7].

1366. Die Vorladung kann, wenn es der Beklagte vorzieht, in dem durch die Convention erwählten Domicil insinuirt werden [8]; überhaupt ist zu merken, dass man im Handel unter Erwählung des Domicils, sowohl wegen der Verleihung der Jurisdiction als auch wegen der Giltigkeit der Vorladung, die in einem Wechsel gemachte Angabe eines andern Zahlungsortes, als das Domicil des Unterzeichners oder Hauptschuldners annimmt [9]. Daraus folgt aber nicht, dass alle Mitverpflichtete in Folge der solidarischen Bürgschaft, wovon No. 585. die Rede war, am Orte, den der Hauptschuldner zur Zahlung angegeben, vorgeladen werden können.

Die Vorladung kann auch in dem in einem Act erwählten Domicil,

1) G. O. 68. — 2) G. O. 68. — 3) G. O. 69. — 4) Abw. Urth. 20. Fructidor XI. — 5) C. G. B. 134. — 6) G. O. 69. — 7) G. O. 69. — 8) C. G. B. 111. G. O. 69. Abw. Urth. 23. Ventose X. — 9) Abw. Urth. 4. Febr. 1808. Cass. 29. Oct. 1810. Abw. Urth. 12. Jan. 1829.

wie z. B. in einem gerichtlichen Befehl, in einem gerichtlichen Beschlag gegeben werden. Dem Kläger steht es aber immer frei, den Beklagten in seinem wirklichen Domicil vorzuladen [1]; in jedem Fall muss dieses Domicil in der Citation angegeben werden, selbst wenn sie im erwählten Domicil gegeben würde.

Wäre eine Person vorzuladen, die auf dem Puncte wäre, mit einem Schiffe abzureisen, das bereit ist, unter Segel zu gehen, so ist die am Bord gegebene Citation eben so giltig, als wenn sie im Domicil dieser Person gegeben wäre [2]. Eben so verhielte es sich mit einem Frachtführer; eine Vorladung, die an seinem Schiffe, oder im Wirthshause, wo er logirt, insinuirt wird, wäre giltig.

1367. Dem Beklagten muss in der Citation wenigstens eine Frist von einem Tage verstattet werden [3]. Diese Frist wird für jede drei Myriameter Entfernung von dem Orte, wo die Vorladung gegeben wird, und demjenigen des Gerichts, vor welches citirt wird, um einen Tag vermehrt [4].

Wird die Vorladung im erwählten Domicil gegeben, so berechnet man diese Frist nach der Distanz des Orts, wo das Gericht seinen Sitz hat, und demjenigen des wirklichen Domicils. Diese Begünstigung würde jedoch nur dem Beklagten gestattet, wenn es gewöhnliche kaufmännische Verträge und keine Wechsel, oder andere begebungsfähige Effecten betrifft. Der Grund dieses Unterschieds ist merklich. Im erstern Fall wird der Vertrag zwischen zwei Personen geschlossen, die sich kennen und ungeachtet der Erwählung des Domicils ihren wirklichen Aufenthaltsort wissen. Im zweiten Fall ist dieses Domicil Dritten am häufigsten unbekannt; sie kennen, so zu sagen, nur den angegebenen Ort.

Diese Vorschriften beziehen sich nur auf die in Frankreich wohnenden Personen; was diejenigen Personen betrifft, die ausser dem Continentalgebiete Frankreichs wohnen, darüber s. man G. O. Art. 73.

Es ist nicht nöthig, dass die Vorladung den Tag bestimmt bezeichne, an welchem der Beklagte erscheinen soll. Wenn sie also lautet: „in den gesetzlichen Fristen für die nächste Audienz, zu einem Tag Frist,“ so ist diess hinreichend.

Ist die Sache dringend, so kann der Handelsgerichtspräsident oder der Richter, der ihn vertritt, gestatten, dass man auf den folgenden Tag, selbst vom Morgen auf den Abend, und auf die nächste Stunde vorlade [5]. In diesem Fall ist man nur gehalten, einen Tag für jede drei Myriameter Distanz hinzuzufügen, wenn die Vorladung nicht an die Person des Beklagten gegeben, oder wenn er in einem andern Orte, als demjenigen, wo das Gericht seinen Sitz hat, gefunden wurde. Der Präsident kann auch den Kläger ermächtigen, dass er, wenn er Bürgschaft leistet, oder seine Zahlungsfähigkeit darthut, zum Voraus das Mobiliar-Vermögen der Beklagten mit Arrest belege. Die desshalb erlassenen Verordnungen sind, ohne Rücksicht auf Opposition oder Appellation, vollstreckbar.

In Seehandelsangelegenheiten, wo Unentschlüssigkeit eine Reise, die begonnen werden soll, aufschieben kann, in Sachen, wo von Ausrüstung, Verproviantirung, Ausbesserung segelfertiger Schiffe die Rede ist, kann

1) G. O. 61. — 2) G. O. 419. — 3) G. O. 416. — 4) G. O. 1033. — 5) G. O. 417.

die Vorladung ohne vorhergehende Erlaubniss des Präsidenten auf den nächsten Tag, auf die nächste Stunde erfolgen [1]). Ebenso verhält es sich bei jeder andern dringenden Klage, die nicht auf das Seewesen Bezug hat und einer schleunigen Entscheidung bedarf. Der Beklagte kann dann diese Dringlichkeit contestiren, und, wenn er erscheint, den Prozess aufschieben lassen, oder die Nullität des Contumacial-Urthels behaupten, wenn er nicht erschienen ist. Das Gericht hat die Gründe des Klägers zu erwägen.

Zweites Capitel.

Wie die Klage instruirt und abgeurtheilt wird.

1368. Die Klagsache muss im Allgemeinen in der ersten Audienz, die auf die Vorladung folgt, abgeurtheilt werden. Mancherlei Hindernisse können jedoch eintreten. Jede Partei, die nicht im Orte, wo das Gericht seinen Sitz hat, wohnt, hat erforderlichen Falls da ihr Domicil zu wählen, wo alle Vorladungen zugefertigt werden sollen [2]), ohne dass es nöthig ist, den also Vorgeladenen Fristen zu gestatten, die nach der Distanz seines wirklichen Domicils berechnet sind [3]).

Die Wirkung dieser Erwählung hört nach dem Urthel auf, so dass die Appellation da nicht notificirt werden kann.

Da die Instruction summarisch ist, so muss die Erwählung des Domicils auf Antrag der Parteien im Protocoll des Gerichts-Actuars erwähnt werden. Geschieht diess aber nicht von der einen Partei, so sind die Vorladungen auf der Gerichtsschreiberei eben so giltig, als wären sie an die Person oder im Domicil gemacht worden. Uebrigens beschränkt sich dieses erwählte Domicil einzig und allein auf die Verhältnisse zwischen Kläger und Beklagtem, und die Intervention eines Dritten wäre nicht giltiger Weise notificirt.

1369. Obgleich die vor dem Handelsgericht zu beobachtenden Formen sehr einfach sind, so können oft in gewöhnlichen Klagen Nebenfälle vorkommen. Hiezu gehören zuvörderst die Ausflüchte; diese sind entweder peremtorisch, oder dilatorisch. Die peremptorischen sind doppelter Art. Die einen betreffen die Form, die andern den Grund der Klage. Erstere gehen aus Nullitäten hervor und müssen vor jeder andern Einrede oder Ausflucht, diejenige der Incompetenz des Gerichts ausgenommen, gerügt werden [4]). Hiezu gehört jede Nullität der Zufertigung der Klage. Das Gericht kann diese Nullität oft verwerfen, wenn die Parteien, die sie anrufen, in Person erscheinen. Die zweite Art peremtorischer Ausflüchte hat ihren Grund in dem Umstande, dass der Kläger mit seiner Reclamation nicht zugelassen wird, es sei nun Mangel an Qualität oder an Interesse, oder wegen Acquisitiv-Verjährung eines eingetretenen Vergleichs, einer rechtskräftigen Entscheidung, eines Verfalls der Rechte, eines unregelmässigen Protests, oder weil die Klage nicht zu gehöriger Zeit angebracht wurde etc. Zuerst muss man sich mit diesen Ausflüchten beschäftigen, denn wenn sie zugelassen werden, so ist man der

1) G. O. 418. — 2) G. O. 422. — 3) Abw. Urth. 20. Jan. 1825. — 4) G. O. 173

Untersuchung des Grundes der Klage enthoben. Hat man jedoch vergessen, sie ursprünglich vorzuschützen, so kann man sie bis zum Urtheil geltend machen, es sei denn, dass sich aus der Art, wie man sich vertheidigte, ergäbe, dass man darauf verzichtet [1]). Im Allgemeinen darf die Verzichtleistung darauf nur in sofern vermuthet werden, als die Vertheidigung mit der Ausflucht unverträglich war. Wer also die Incompetenz des Gerichts anruft [2]), oder behauptet, nichts schuldig zu sein, verzichtet nicht auf die Ausflucht der Verjährung, nachdem im Urthel ausgesprochen worden, dass der gegen ihn angezogene Titel ihn als Schuldner constituire [3]). Behauptet er aber weniger zu schulden, als man von ihm verlangt, so erkennt er sich als Schuldner an und kann die Verjährung nicht mehr opponiren.

Die Compensation ist auch noch eine Exception, die der Beklagte in jeder Lage des Prozesses, in jeder Instanz geltend machen kann [4]), wenn man nur nicht von den in No. 1350. ertheilten Vorschriften, die Competenz betreffend, abweicht.

1370. Es gibt zwei Arten dilatorischer Exceptionen, die eine bezweckt, dass die Parteien auf eine andere Zeit vorgeladen werden. Z. B. wenn ein Beklagter, der als Erbe vorgeladen ist, Fristen verlangt, um Bedenkzeit zu haben [5]), oder diejenigen, die man hat, um die Person zu citiren, gegen welche man ein Recht zu haben behauptet, Gewähr zu fordern. Die zweite Art bewirkt, dass die Klagsache an ein anderes Gericht verwiesen wird, was man Ausflucht der Competenz (*déclinatoire*) nennt. Diese Verweisung kann nicht nur vom Beklagten verlangt werden, der vor das Gericht vorgeladen ist, das nach seiner Behauptung nicht competent ist, sondern er kann auch, selbst wenn er nach No. 1356. einen Gewährsmann mit in den Streit gezogen hätte, die Ausflucht der Competenz geltend machen, die der Verbürgte nicht anrufen würde [6]).

Sie kann wegen Zusammenhang, wegen Litispendenz, oder wegen der Incompetenz des Gerichts verlangt werden. Zusammenhang ist vorhanden, wenn der Gegenstand der Klagsache mit einer andern bei einem andern Gerichte anhängig in Verbindung steht [7]), dass das Urtheil über die eine auf die andere Einfluss hätte und die nämliche Instruction für beide hinreicht. Rechtshängigkeit (Litispendenz) ist vorhanden, wenn die Klagsache selbst schon bei einem andern Gericht anhängig ist.

Die in No. 1345 u. f. erklärte Incompetenz gehört dem öffentlichen Recht an, weil sie die Ordnung der Jurisdiction interessirt. Da die Handelsgerichte nur Ausnahmsgerichte sind und ihre Jurisdiction von der allgemeinen Jurisdiction, welche den Civil-Richtern zusteht, getrennt ist, so müssen sie die Klagsachen, die nicht vor ihren Gerichtsstand gehören, ablehnen [8]), und es würde nicht hinreichend sein, wenn die Parteien sich freiwillig ihrem Spruche unterwerfen wollten.

Würde von einer Partei die Incompetenz angeführt, und das Handelsgericht sie verwerfen, so muss das Erkenntniss im nämlichen Urthel in zwei Abschnitte abgetheilt sein [9]).

1) C. G. B. 2224. — 2) Cass. 19. Mai 1815. — 3) Cass. 19. April 1815. — 4) G. O. 464. — 5) H. G. B. 647. G. O. 174. — 6) R. de j. 4. Oct. 1808. — 7) G. O. 171. — 8) G. O. 424. — 9) G. O. 425.

Selbst wenn unvollkommene Wechsel und Billets an Ordre nicht im Handel ihren Grund hätten, oder wenn unter den Beklagten kein Handelsmann ist, ist das Gericht nicht gehalten, von Amtswegen an das Civilgericht zu verweisen, wenn es nicht vom Beklagten dazu aufgefordert wird [1]).

Ist die vorgeladene Person der Competenz des Handelsgerichts wegen ihres Domicils oder aus sonst einer Ursache, die Anlass gibt, sie ihren Territorial-Richtern zu entziehen, nicht unterworfen, so muss das Ablehnungsgesuch (die Ausflucht der Incompetenz) jeder Einrede, welche die Hauptsache betrifft, vorausgehen. Dennoch ist das Gericht, selbst wenn keine der Parteien seine Incompetenz einwendet, berechtigt, sein Urthel zu verweigern [2]); daraus folgt bloss, dass die ermangelnde Abweisung kein Grund zur Appellation wäre.

Man muss also den Unterschied zwischen den zwei Arten von Incompetenz wohl merken; denn da der ersteren weder durch das Stillschweigen noch durch die Einwilligung der Parteien nachgeholfen werden kann, so würde die Vertheidigung in der Hauptsache, so lange die Appellationsfrist nicht abgelaufen ist, nicht verhindern, die Appellation einzuwerfen, selbst wenn das Urthel in letzter Instanz gefällt wäre [3]); sie ist sogar ein Cassationsmittel, das von demjenigen angerufen werden kann, der es vor dem incompetenten Gericht anhängig gemacht hat, während die zweite Art Competenz nicht mehr weder bei der Appellation, noch selbst in erster Instanz von demjenigen angerufen werden kann, welcher sie nicht eingewendet hat, bevor er sich in der Hauptsache vertheidigte.

1371. Es gibt noch andere Exceptionen, die von den Gerichten sorgfältig zu erwägen sind, obgleich sie nicht die Competenz berühren; wie z. B. bei Frauenspersonen oder emancipirten Minderjährigen (s. No. 316.); Personen aber, die diese Begünstigung nicht geniessen und, unter welchem Titel es auch sei, Wechsel, die von Unfähigen oder von Frauenspersonen gezogen wurden, acceptirt oder indossirt oder sich sonst verbürgt haben, können sich dieser Exceptionen nicht bedienen, sie haften für alle Obligationen, die aus dem Wechselcontract hervorgehen, weil es ihrer Seits eine solidarische Bürgschaft für eine Obligation ist, die durch eine dem Schuldner persönliche Ursache annullirt oder beschränkt werden kann [4]), wovon die Bürgen oder die Mitverpflichteten keinen Vortheil haben.

1372. Können die Ausflüchte durch Zeugen oder durch andere schriftliche Beweise, als diejenigen, die in den Prozessacten liegen, erwiesen werden, so muss sie der Beklagte auf der Stelle erweisen; wollte er erst in einem langen Zeitraum die Beweismittel schaffen, so kann sein Anerbieten als ein Mittel, der Verurtheilung zu entgehen und Frist zu verlangen, verworfen werden; wenigstens könnte das Gericht den Beklagten zwingen, entweder den Betrag der verlangten Verurtheilung zu deponiren, oder ihn an den Kläger zu bezahlen, der aber Gewähr zu leisten hätte, ihn wieder herbeizuschaffen, wenn es erfordert wird [5]). Es kann auch in der Hauptsache aburtheln, indem es die Ausflucht verwirft.

1) H. G. B. 637. — 2) Abw. Urth. 11. März 1807. — 3) G. O. 454. — 4) C. G. B. 2012. — 5) Abw. Urth. 19. April 1820.

Mittels dieser Grundsätze lässt sich das, was in No. 1350 und 1359. über die verschiedenen Exceptionen in einer Klage und über die Widerklage, die in einer Instanz vor den Handelsgerichten anhängig ist, gesagt wurde, anwenden.

1373. Wird eine Urkunde abgeläugnet oder für falsch erklärt, so sind diess Nebenpuncte, die der Beklagte geltend machen kann [1]). Erkennt das Gericht, dass das angeführte Falsum, selbst wenn es erwiesen würde, nicht auf die Hauptklage Einfluss hat, so ist es berechtigt, weiter zu verfahren [2]). Scheint es ihm aber nöthig, über dieses Falsum zu instruiren, oder sogar die Schrift untersuchen zu lassen, selbst wenn diess die Partei, gegen die man die Urkunde inducirt, nicht verlangt und sich darauf beschränkt hätte, Zweifel über die Aechtheit des Acts auszudrücken [3]), so kann es dessen Hinterlegung auf der Gerichtsschreiberei verordnen, damit der königliche Procurator in den Stand gesetzt wird, die Criminal-Untersuchung anzustellen, die er für dienlich hält [4]); das Gericht muss dann das Urthel aufschieben und vor das Civilgericht verweisen, das dann ebenso entscheidet, als wenn der Incidentpunct in einer Civilsache entstanden wäre, und denjenigen, der seine Unterschrift abgeläugnet hat oder sie, ohne Anlass zu haben, als falsch ausgibt, in die gewöhnlichen Strafen verurtheilte. Wenn aber die Klage aus mehrern Puncten bestände und der Act sich nur auf einen derselben bezöge, so könnte das Handelsgericht zum Urthel über die andern schreiten.

Eben so verhielte es sich mit demjenigen, der einen Act für falsch erklärte und nur als Gewährsmann aufgerufen wurde, wie z. B. ein Avalgeber; seine Fälschungsklage würde die Verurtheilung des Hauptschuldners und der Indossenten nicht verhindern.

Ist die Klage vor einem Civilgericht anhängig, das in einem Orte, wo kein Handelsgericht existirt, die Functionen desselben verrichtet, so müssen die erforderlichen Formalitäten für solche Incident-Fälle auf die nämliche Weise erfüllt werden, wie wenn ein Civilgericht damit befasst wäre.

Ist eine Untersuchung oder Abschätzung von Werken oder Waaren vorzunehmen, so ernennt man einen oder drei Schiedsrichter [5]). Die Vorschriften über die Ernennung, die Ablehnung, den Eid und die Art, wie die Schiedsrichter bei einer summarischen Klage zu verfahren haben, müssen beobachtet werden [6]). In diesen und allen andern Fällen ist das Gericht nicht genöthigt, sich nach der Meinung der Schiedsrichter zu richten; es kann sie ganz verwerfen, oder den Beklagten zu einer stärkern oder schwächern Summe verurtheilen [7]).

Das Handelsgericht kann auch in Fällen, wo ein Wechsel, der mit Indossamenten in fremden Sprachen oder mit fremden Schriftzügen versehen ist, einen Sachverständigen ernennen und sogar die Uebersetzung davon verordnen und darüber erkennen.

Diess hat nichts mit der Untersuchung von Scripturen und Unterschriften gemein, wovon so eben die Rede war.

Das Handelsgericht kann auch in gewissen Fällen, wie z. B. bei einer Liquidation von Rechnungen, oder um Aufschlüsse über gewisse

1) G. O. 427. — 2) Abw. Urth. 18. Aug. 1806; 8. Mai 1827; 25. Juli 1827. — 3) Cass. 10. Juli 1816. — 4) Abw. Urth. 1. April 1829. — 5) G. O. 429. — 6) G. O. 302, 430, 431. — 7) Abw. Urth. 22. März 1813.

Thatsachen zu erhalten, Commissarien ernennen, welche die Parteien abzuhören haben[1]); dergleichen Personen sind Prüfer und keine Experten, sie suchen wo möglich die Parteien zu vergleichen und geben nach vergeblich versuchter Güte ihr Gutachten, damit die Entscheidung dem Gericht erleichtert wird[2]).

Diese Commissäre, die man uneigentlicher Weise Schiedsrichter nennt, aber nicht mit den eigentlichen Schiedsrichtern verwechseln darf, sind nicht, wie die Experten, dem Eide unterworfen, da ihre Amtsverrichtungen nicht die nämlichen sind; beide haben aber das mit einander gemein, dass sie bloss ihre Meinung abgeben, aber die Meinung dieser Schiedsrichter beruht auf Schlüssen, oder auf vorgelegten Acten. Die Ansicht der Experten hingegen gründet sich auf Thatsachen, die sie attestiren und welche die Richter nicht verificiren können.

Diess legt den Experten bis auf einen gewissen Punct den Charakter eines Zeugen bei, dessen Treue durch den Eid geheiligt werden muss.

1374. Das Handelsgericht kann ebenfalls, sogar von Amtswegen, verordnen, dass die Parteien im öffentlichen Verhör oder im Audienzsaal in Person abgehört werden sollen[3]), und sind sie legitim zu erscheinen verhindert, so kann es eines seiner Mitglieder oder einen Friedensrichter abordnen, damit dieser ihre Erklärungen zu Protokoll bringe. Würde eine Partei ohne legitime Entschuldigung nicht erscheinen, so könnte diess als ein Geständniss der vom Gegner angeführten Thatsachen, über welche das Gericht den Nichterscheinenden abhören wollte, angesehen werden.

Ist eine der Parteien, welche verhört werden soll, wegen Schulden verhaftet, so müsste ihr ein sicheres Geleite gegeben werden. S. No. 1515.

Hat das Gericht die Vorlegung der Bücher verlangt und diese befinden sich an einem von dem Gerichtshofe, vor welchem die Sache anhängig ist, entfernten Orte, so kann es desshalb an das Handelsgericht dieses Ortes das Ersuchen ergehen lassen[4]) oder einen Friedensrichter bestellen, um Einsicht davon zu nehmen, den Inhalt zu Protokoll zu bringen und dasselbe an das betreffende Gericht einzusenden. Diese Verification ist nicht den Formen unterworfen, die man in Civilsachen Vorzeigungsbefehle (*compulsoires*) nennt; sie könnte also nicht unter dem Vorgeben annullirt werden, dass die andere Partei nicht gegenwärtig oder nicht vorgeladen war, selbst wenn das Urthel erklärt hätte, dass sie auf diese Weise Statt haben solle.

Das Gericht kann auch verordnen, dass ausser der Verification der Bücher der Parteien auch die Bücher Dritter vorgelegt werden, wie z. B. diejenigen eines Wechselagenten, eines Mäklers, Commissionärs, Spediteurs etc.

1375. Der Zeugenbeweis ist unter mehrern Umständen zulässig (s. No. 262 u. f.). Die Befugniss, ihn zu verordnen, ist bloss dem Gutdünken überlassen, falls das Gesetz nicht dagegen ist. Würde das Gericht den Beweis zulassen, ohne dazu durch die Qualität und den guten oder schlechten Ruf der Personen oder sonst veranlasst zu sein,

1) G. O. 429. — 2) Abw. Urth. 23. Floréal IX. — 3) G. O. 428. — 4) H. G. B. 16.

so könnte es falsch erkennen, was dann, wenn es nicht in letzter Instanz spricht, zur Reformation des Urthels Anlass geben würde. Diese schiedsrichterliche Gewalt kann aber niemals zur Cassation der Urthel Anlass geben, weil sie nichts enthalten, was das Gesetz verletzt [1]). Würde aber der Zeugenbeweis zugelassen, wenn das Gesetz einen schriftlichen Beweis fordert [2]), so könnte das Urthel annullirt werden, es sei denn, dass schon ein Beweisanfang vorhanden wäre, dass man List oder Betrug anführte, oder dass der Verlust von Acten, die durch erwiesene unwiderstehliche Gewalt untergingen, gut gemacht werden soll.

Kann der Zeugenbeweis wegen der Entscheidung des Prozesses zugelassen werden, so darf das Gericht nur zweckdienliche Thatsachen zulassen [3]), d. h. solche, die, wenn sie erwiesen sind, auf das Urthel Einfluss haben.

Die Untersuchung kann durch die eine oder andere Partei, je nachdem sich die Nothwendigkeit, einen Beweis zu führen, an die Vertheidigung der Klagsache anschliesst, verlangt werden. Das Gericht kann auch von Amtswegen auf einen Zeugenbeweis der Thatsachen erkennen, die es für beweisdienlich hält [4]).

Der Gegner desjenigen, welcher Thatsachen anführt, zu deren Beweis er sich erbietet, muss aufgefordert werden, sie einzugestehen oder zu läugnen [5]). Gesteht er sie ein, so ist keine Untersuchung mehr nöthig, im entgegengesetzten Fall kann er behaupten, dass sie nicht giltig sind, d. h. dass, wenn man sie als erwiesen supponirt, sie legaliter keinen Einfluss auf die Klage haben können, dass das Gesetz deren Beweis verbietet, dass die Unwahrheit durch Documente oder durch entscheidende Umstände erwiesen ist [6]). Erreicht er damit nicht und verordnet das Gericht den Beweis, so bestimmt es genau im Urthel die Thatsachen, über welche dieser Beweis zugelassen wird, oder wenn es sich darum handelt, eine Qualität zu beweisen, die aus einer Reihe verchiedener Acte hervorgeht, so gibt es den Beweissatz an [7]). Die Zeugen werden an dem im Urthel angeführten Tag und Stunde abgehört, nachdem sie wenigstens einen Tag vor der Abhörung vorgeladen wurden [8]); die Parteien könnten sogar einwilligen, dass die Zeugen sich ohne Citation, auf blosse Benachrichtigung einfinden, da die gewöhnlichen Vorschriften der Zeugenverhöre, selbst in summarischer Klage, in diesem Fall nicht anwendbar sind [9]).

Wer übrigens einen Zeugen vorladet, muss ihm Abschrift des schriftlichen Bescheids, der das Zeugenverhör verordnet, zustellen und der Gegenpartei Abschrift des Namenverzeichnisses der Zeugen mittheilen [10]).

Ueber das Zeugenverhör wird ein Protokoll entworfen, in welchem die Zeugen, wenn sie sich zu einer Religion bekennen, die in Betreff der Eidesleistung besondere Formen hat, aufgefordert werden können, den Eid nach diesen Formen zu leisten [11]). Kann gegen das Urthel appellirt werden, so müssen darin die Eide, die Erklärungen über Verwandtschaft in gerader Linie oder Schwägerschaft und die Verwerfungsgründe angegeben werden. Der Gerichtsschreiber fasst jede Aussage

1) G. O. 253. — 2) H. G. B. 109. — 3) G. O. 253. — 4) G. O. 254. — 5) G. O. 252. — 6) G. O. 253. — 7) G. O. 432. Abw. Urth. 9. Febr. 1813. — 8) G. O. 407, 408. — 9) Abw. Urth. 9. März 1819. — 10) G. O. 413. — 11) Abw. Urth. 28. Mai 1810; 12. Juli 1810.

ab, liest sie und lässt sie durch den Zeugen unterschreiben; weigert sich dieser der Unterschrift, so wird diess angeführt[1]). Kann nicht appellirt werden, so wird im Urthel das Resultat der Aussagen mit den Namen der Zeugen angeführt[2]), und selbst die Angabe dieser Namen ist keine substantielle Form, deren Auslassung das Zeugenverhör annulliren könnte.

Hätte die eine der Parteien nicht alle ihre Zeugen berufen können, oder würden sie nicht erscheinen, oder hätte sie neue vorzuführen, so könnte sie um Fristgestattung bitten[3]), und es wird auf der Stelle über diesen Nebenpunct erkannt.

Sind die Zeugen entfernt oder verhindert, so kann das Gericht ein benachbartes Gericht, oder den Richter, den dieses letztere bezeichnet, oder endlich den Friedensrichter des Orts bestellen, die alsdann, wie wichtig auch die Klage sei, ein Abhörungs-Protokoll entwerfen[4]).

Alle Vorschriften des Civilrechts, die sich auf Personen, die nur als Zeugen vorgeladen oder verworfen werden können, und auf die verschiedenen Arten von Einwendungen (wider die Glaubwürdigkeit der Zeugen) beziehen, welche vorgebracht werden können, müssen uneingeschränkt beobachtet werden[5]).

1376. Das Verhör der Parteien über sachdienliche Umstände und Artikel ist auch noch ein Mittel, die Wahrheit zu erfahren, aber nur dann, wenn die angeführten Thatsachen den Gegenstand betreffen[6]), ohne dass dadurch die Instruction und der Bescheid aufgehalten werden[7]). Dieses Verhör hat also auf den blosen Antrag der einen Partei nicht Statt[8]). Wird es in Betreff einer Societät verordnet, so fragt es sich, ob alle Mitglieder verhört werden sollen oder nur eines derselben. Bei einer anonymen Societät oder einer Commandite wären die Administratoren oder die verantwortlichen Associés allein abzuhören; bei einer namentlich vereinten Societät wäre Folgendes zu merken:

Haben alle Associés den Societäts-Geschäften vorgestanden, so müssten alle der Auskunft wegen, die sie geben können, verhört werden. Stand aber der Societät ein Geschäftsführer vor, so hat dieser allein im Verhör zu antworten, da durch diese Formalität die Gerichte bloss die Wahrheit erfahren wollen. Uebrigens ist dieses Verhör ein Aufruf an das Gewissen, wie diess beim Eide der Fall ist, und die Gerichte sind nicht an die Antworten des Verhörten gebunden.

Wenn, was häufig geschieht, bloss die eine der Parteien dem Gegner den Eid zuschiebt, so kann das Gericht nach Beschaffenheit des Streites und nach Maasgabe des Einflusses der Thatsache, wegen welcher der Eid Behufs der Beurtheilung der Sache zugeschoben wird, dieses Begehren gestatten oder verweigern[9]). Dieser Eid kann nur der Partei, von der er gefordert wird, über eine persönliche Thatsache zugeschoben werden, und wenn es sich nicht um eine Thatsache handelt, die zu einer peinlichen Verurtheilung Anlass geben würde, wenn sie gegen denjenigen, der sich dagegen vertheidigt, erwiesen würde.

Derjenige, dem sein Gegner den Eid zugeschoben hat, kann ihn verweigern, wenn die hier oben erklärten Bedingungen zusammentreffen. Die Partei, welche den Eid dem Gegner auferlegt oder zurück-

1) G. O. 273, 274. — 2) G. O. 410. — 3) G. O. 409. — 4) G. O. 412, 1035. — 5) G. O. 413. — 6) G. O. 324. — 7) Abw. Urth. 2. Febr. 1819. — 8) Abw. Urth. 2. Febr. 1819. — 9) Abw. Urth. 23. April 1829.

geschoben hat, kann ihren Antrag nicht zurücknehmen, wenn der Gegner erklärt hat, dass er bereit sei, diesen Eid zu leisten [1]). Legt das Gericht der einen Partei von Amtswegen den Eid auf, so ist dann diese nicht berechtigt, ihn ihrem Gegner zurückzuschieben; die sicherste Vorschrift, die in diesem Fall die Richter zu befolgen haben, ist diejenige, dass, wenn ihnen die Klage oder die Ausflucht nicht vollständig erwiesen scheinen, der Eid dann überflüssig wird, und dass doch ziemlich starke Präsumtionen vorhanden sind, um zu glauben, dass sie nicht von allem Grunde entblösst ist; ihnen steht es zu, diese Präsumtionen nach den Elementen der Prozedur zu erwägen [2]).

Ist im Urthel auf einen Eid erkannt, so müssen allemal die Thatsachen, über welche er geleistet werden soll, darin angegeben sein; der Eid wird von der Partei in Person und im Audienzsaal abgelegt. Auf den Fall einer rechtmässigen und gehörig bescheinigten Verhinderung kann der Eid vor einem vom Gerichte dazu abgeordneten Richter geleistet werden, der sich in Begleitung des Gerichtsschreibers zu der Partei begibt. Ist die Partei, welcher der Eid auferlegt ist, zu weit entfernt, so kann das Gericht anordnen, dass sie den Eid vor dem Gerichte ihres Wohnortes leiste. Auf alle Fälle muss er in Gegenwart der Gegenpartei oder doch wenigstens erst dann geleistet werden, wenn diese dabei zu erscheinen gehörig aufgefordert worden ist [3]), ohne dass deren Ableben die Vollstreckung des Urthels verhindert; der Eid kann also niemals durch einen Bevollmächtigten geleistet werden. Die Partei, welche ihn verweigert, ist ihrer Klage oder Ausflucht verlustig [4]).

In diesen verschiedenen Fällen sind Ausländer, die sich nicht in französischer Sprache ausdrücken können, verbunden, sich der Dolmetscher, von denen in No. 133. die Rede war, zu bedienen, und in den Orten, wo keiner ist oder wo er auf legitime Weise verhindert ist, kann und muss das Gericht einen bestellen. Der Dolmetscher muss schwören, die Aussagen und Antworten der Partei getreu wieder zu geben.

1377. Sind die Gerichte genöthigt, ein Parere einzuholen, um zu wissen, was Gebrauch ist, so muss die Person, von der es verlangt wird, in Betreff ihrer Redlichkeit und Einsichten, hinlängliche Bürgschaft darbieten. Liegen mehrere Gutachten vor, in welchen die Meinungen über einige Puncte verschieden sind, so sind sie deswegen nicht alle zu verwerfen. Hätte ein Gericht den Parteien auferlegt, sich Parere's zu verschaffen und nur die eine Partei dergleichen vorgelegt, ohne dass darin Facta oder Umstände deren Autorität bestritten, so hat das Gericht das, was das Parere attestirt, als Gewissheit anzunehmen, selbst das Urtheil, welches das Gegentheil ausgesprochen, könnte durch Appellation entkräftet werden. Da Gutachten, die von mehrern Kaufleuten gegeben werden, besonders wenn sie von einer Handelskammer ausgehen, in den Augen des Gesetzes einen öffentlichen Charakter annehmen, so geniessen sie eine grössere Autorität.

Manchmal werden den Gerichten Certificate vorgelegt, die einen Punct einer fremden Gesetzgebung von Rechtsgelehrten oder Magistratspersonen im Auslande constatiren, und wornach sich dasselbe richten kann. Dergleichen Certificate, die man Notorietätsacte (*actes de no-*

1) C. G. B. 1361. — 2) Abw. Urth. 22. Jan. 1828. — 3) G. O. 120, 121. — 4) C. G. B. 1361.

toriété) nennt, sind dem Parere gleich zu achten; gehen sie von Localbehörden aus, so sind sie um so zuverlässiger.

Das Gericht kann sich auch direct an erfahrene Kaufleute oder an Handelskammern wenden, um sich durch solche Certificate Aufklärung zu verschaffen.

1378. Es gibt Prozesse, worin so schwierige und wichtige Fragen vorkommen, oder die so complicirt sind, dass die Durchlesung der Acten von den Richtern selbst nöthig wird und diese nicht auf das blosse rechtliche Verfahren hin erkennen. Im erstern Fall verordnen sie eine Berathschlagung, und begeben sich zur Untersuchung der Sache in das Berathschlagungszimmer; sie fällen ihr Urtheil in der nämlichen oder in einer von ihnen zu bestimmenden Sitzung[1]), und diess ohne weitere Insinuation[2]), so, dass die Klagsache abgeurtheilt werden kann, selbst wenn die eine der Parteien ihre Documente nicht eingereicht hat. Im andern Fall beauftragen sie einen von ihnen, einen Bericht zu erstatten, (so können nach No. 1142. die Klagsachen in einem Falliment nur auf den Bericht des Commissars entschieden werden). Dieser kurz gefasste Bericht wird bei öffentlicher Sitzung erstattet und der Referent gibt dabei seine Meinung nicht zu erkennen[3]).

1379. Jedes Urtheil wird nach der Stimmenmehrheit gegeben[4]), derjenige, welcher zuletzt Richter geworden, stimmt zuerst. Sind die Richter in mehr als zwei Meinungen getheilt, so ist die schwächere Anzahl gehalten, einer der beiden Meinungen beizutreten, welche die meisten Stimmen für sich haben[5]). Bei gleichen Stimmen wird noch ein Richter oder ein Ergänzungsrichter dazu gezogen[6]); in Ermangelung des letztern vertritt ein Handelsmann, der auf der in No. 1339. erwähnten Liste steht, dessen Stelle.

Was die Abfassung des Urtheils betrifft, und das, was dabei zu beobachten ist, darüber sehe man G. O. 141 u. 143.

Ist den Richtern vom Gesetze nicht untersagt, dem Schuldner mässige Zahlungsfristen zu gestatten[7]) (s. No. 183.) und die Execution aufzuhalten, so dass Alles im bisherigen Stande bleibt, so können sie von dieser Befugniss nur im Urthel, in welchem in der Hauptsache des Rechtsstreites entschieden wird, Gebrauch machen[8]), sonst würde nach diesem Urthel ein neuer Prozess entstehen, um zu wissen, ob eine neue Frist gestattet werden kann oder nicht. Häufig legen sie dem Schuldner die Pflicht auf, Gewähr zu leisten. (S. No. 1383.)

Die Partei, die den Prozess verliert, wird in die Kosten verurtheilt[9]), es sei denn, dass die Qualität der Parteien oder der Umstand, dass jede in irgend einem Puncte unterlegen, das Gericht veranlassen, sie ganz oder theilweise zu compensiren[10]). Ist das Urtheil nur präparatorisch, so müssen die Kosten vorbehalten werden. Eben so verhält es sich, wenn es ein Zwischenurtheil ist, es sei denn, dass die eine der Parteien den Punct nicht contestirt habe, über welchen das Interlocul gesprochen hat. Das Gericht kann auch in Schadloshaltung verurtheilen, injuriöse Schriften oder injuriöse Ausdrücke darin, welche bei Veranlassung des Prozesses publicirt oder verbreitet worden sind,

1) G. O. 116. — 2) G. O. 94. — 3) G. O. 111. — 4) G. O. 116. — 5) G. O. 117. — 6) G. O. 118. — 7) C. G. B. 1244. — 8) G. O. 122, 127. — 9) G. O. 130. — 10) G. O. 131.

unterdrücken, und, schiene ihm diese Maassregel nicht hinreichend, den Anschlag seines Urtheils auf Kosten der verurtheilten Partei verordnen[1]).

1380. Findet sich der Beklagte an dem zum Verhör bestimmten Tage nicht ein, so erfolgt die Ungehorsamserklärung (*défaut, jugement par défaut*). Sind aber wegen eines und desselben Gegenstandes mehrere Parteien citirt, so wird die Ungehorsamserklärung nur nach der längsten Frist ausgesprochen und Alle sind darin begriffen[2]). Es ist nicht nöthig, diese Erklärung am nämlichen Tage auszusprechen, den die Vorladung angibt.

Da der Kläger nur das, was er fordert, erhalten soll, wenn sein angebrachtes Gesuch als gerecht und gegründet befunden wird, so steht es dem Gericht frei, beim Aufruf der Klagsache zu verlangen, dass die Beweisurkunden vorgelegt werden[3]). Hier ist nicht die nämliche Verbindlichkeit, das Gesuch des Beklagten zu verificiren, um ihm den Nutzen der Ungehorsamserklärung zuzuerkennen. Da der Kläger Zeit hatte, seine Klage zu überlegen und seine Rechtstitel und Rechtsmittel vorzubereiten, so muss dadurch schon allein, dass der Kläger nicht beweiset, dass er selbst Recht habe, seine Abwesenheit ungünstigere Vorurtheile erwecken, als diejenige des Beklagten; aber selbst in diesem Falle kann das Gericht die Acte untersuchen und in der einen oder andern Hypothese kann es sein Urtheil nur in einer andern Sitzung fällen[4]).

Wenn von mehrern vorgeladenen Parteien bloss einige erscheinen, so ist das Gericht befugt, das Erkenntniss über die Wirkung des Ungehorsams mit dem Haupterkenntniss zu verbinden, um durch ein einziges Urtheil zu erkennen[5]). Diese Maassregel, die für das Prozessverfahren vor den Civilgerichten vorgeschrieben ist, gründet sich auf den Nutzen des abgekürzten Prozessverfahrens und auf den Umstand, dass das Interesse der Aussengebliebenen von gleicher Art ist, wie dasjenige der Gegenwärtigen, woraus natürlicher Weise geschlossen wird, dass sie mit diesen den Prozess gewinnen können. Da diese Maassregeln jedoch in Betreff der Gegenwärtigen den Prozess verzögern können, was in Handelssachen gefährlich sein kann, so sind die Richter nicht genöthigt, sich streng darnach zu richten[6]), sie können sie jedoch ergreifen, ohne das Gesetz zu verletzen[7]). Das Contumazial-Urtheil muss unter Beifügung der Folgen des Ungehorsams, jeder ausbleibenden Partei (*partie défaillante*) durch den dazu abgeordneten Gerichtsboten angezeigt werden. Diese Anzeige enthält zugleich die Vorladung auf den Tag, an welchem die Klage aufgerufen wird.

Bei einigen Gerichten ist es gebräuchlich, sogar ausser diesem Falle die nachmalige Vorladung der erscheinenden Beklagten zu verordnen, was aber nicht nöthig ist, und wäre eine solche nochmalige Vorladung null, so würde die Giltigkeit der Hauptklage hinreichend sein, um ein regelmässiges Contumazial-Urtheil zu erlangen[8]).

1381. Die Contumazial-Urthel (*jugemens par défaut*) sind einen Tag nach der Zufertigung und bis zur Opposition executorisch. Die

1) G. O. 1036. — 2) G. O. 149, 151. — 3) G. O. 150, 434. — 4) G. O. 431. — 5) G. O. 153. — 6) Abw. Urth. 26. Mai 1829. — 7) Abw. Urth. 29. Jan. 1819. — 8) Abw. Urth. 4. Febr. 1808.

Fristen zu dieser Opposition verändern sich. Ist die Partei in Person oder durch einen Bevollmächtigten (s. No. 1343.) erschienen und hat sie sich geweigert, ihre Rechtssache zu plaidiren, hat sie, nachdem sie über eine Ausflucht plaidirt hat, in Betreff der Hauptklage einen Fehler begangen, so kann die Zufertigung durch jeden competenten Gerichtsboten geschehen. Ist die Partei weder in Person, noch durch einen Bevollmächtigten erschienen, so kann das Urthel nur durch einen vom Gericht oder von den dazu beauftragten Richtern des Wohnorts der aussengebliebenen Partei dazu bestellten Gerichtsboten zugefertigt werden[1]). Wohnt der Kläger nicht in der Gemeinde, wo die Zufertigung gemacht wird[2]), so muss bei Strafe der Nullität die Erklärung darin enthalten sein, welches Domicil sich der Kläger in dieser Gemeinde, wo die Zufertigung erfolgt, gewählt hat[3]); die Nullität ist aber nur anwendbar auf Insinuation von Contumazial-Urtheln; sie dehnt sich nicht auf diejenige der Urthel aus, die das Aussenbleiben mit der Hauptklage verbinden und die nochmalige Vorladung verordnen[4]).

Im erstern Fall wird die Opposition nur während acht Tagen von der Zufertigung an zugelassen[5]), im andern Fall ist die Opposition zulässig, so lange das Urthel nicht vollzogen wird[6]).

Das Urthel wird nur als vollzogen angenommen, wenn irgend ein Act nicht zweifeln lässt, dass der Verurtheilte davon in Kenntniss gesetzt wurde. Wenn also in der Zufertigung oder dem darauf folgenden richterlichen Befehl der Verurtheilte eine Protestation einlegt, so ist es ausser Zweifel, dass er das Contumazial-Urthel gekannt habe, und die Oppositionsfrist läuft von diesem Tage an. So dient ein Arrestschlag, der in Folge eines Contumazial-Urthels Statt hatte und dem Schuldner insinuirt wurde, als Beweis der Vollstreckung des Urthels, von welchem die Frist ausgeht[7]). Ebenso verhielte es sich mit einem Briefe, wodurch der Verurtheilte versprochen hätte, das Contumazial-Urthel zu vollziehen.

Diese Art Urthel müssen binnen sechs Monaten nach ihrem Datum vollstreckt werden, widrigenfalls sie nicht als ertheilt angesehen werden[8]). Die in No. 182 u. 240. über die Solidarität aufgestellten Grundsätze sind hinreichend, um zu erkennen zu geben, dass die Ungiltigkeit des Urthels in sechs Monaten nicht von den solidarischen Mitschuldnern angerufen werden kann, wenn einer von ihnen contradictorisch verurtheilt wurde.

Diese Peremtion ist die einzige, welche die Beschaffenheit der Prozedur vor den Handelsgerichten zulässt, weil Anwalte nach No. 1343. nicht zugelassen werden[9]).

Die Opposition kann entweder im wirklichen Domicil des Klägers oder im Domicil, das er durch die Zufertigung erwählt hat, notificirt werden und muss die Gründe des Opponenten enthalten[10]). Sie kann auch sogar beim Vollstreckungsact eingelegt werden und der Gerichtsbote kann sich nicht weigern, ihrer zu erwähnen. Der Opponent muss aber seine Opposition durch Zufertigungsurkunde binnen drei Tagen der Person oder im Domicil des Klägers wiederholen, widrigenfalls die Opposition als nicht geschehen angesehen wird[11]).

1) G. O. 156. — 2) H. G. B. 643. — 3) G. O. 435. — 4) Abw. Urth. 29. Jan. 1819. — 5) G. O. 436. — 6) G. O. 158, 159. Cass. 31. Mai 1828. — 7) Cass. 30. Juni 1812. Abw. Urth. 1. Mai 1823. — 8) G. O. 156. — 9) G. O. 414. — 10 G. O. 437. — 11) G. O. 438.

Der Kläger, der sich gegen ein Urthel opponirt hat und sich davon durch Contumazial-Urthel abweisen lässt, kann nicht mehr Opponent werden [1]).

Drittes Capitel.

Wie ein Urthel vollstreckt werden muss.

1382. Da jedes definitiv entscheidende contradictorische Urthel oder dasjenige, welches dafür gehalten wird, als die Wahrheit angesehen wird, so kann es durch die Richter, die es erlassen, weder modificirt, noch reformirt werden, selbst wenn es aus unfreiwilligem Irrthum, Vergessenheit oder aus einer andern Ursache ertheilt worden wäre, ausser in den aussergewöhnlichen Fällen vom Einspruch eines Dritten oder von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Jedoch wird dieser Grundsatz nicht auf absolute Weise auf die präparatorischen Urthel angewendet, die immer vom Gericht, das sie erlassen, widerrufen werden können, selbst nicht auf die Zwischenurthel; sie können, wie man zu sagen pflegt, zuletzt wieder gut gemacht werden, d. h. der Richter kann in der Folge einen dem erstern Urthel entgegengesetzten Bescheid geben.

Das Urthel gibt General-Hypothek auf alle Güter des Verurtheilten [2]) und der Kläger hat die Inscription zu nehmen; sie erzeugt durch eine Art Novation (s. No. 221.) ein Recht, das nur in dreissig Jahren erlischt, wenn auch der Gegenstand der Klage einer kürzern Verjährung unterworfen war.

1383. Die Urtheile des Handelsgerichts sind von Rechts wegen ungeachtet der Appellation gegen Bürgschaftsleistung executorisch [3]).

Der Bürge muss die Fähigkeit haben, sich civiliter verbindlich zu machen. Das Befugniss, Handel zu treiben, wäre nicht hinreichend. (S. No. 62.) Er muss innerhalb des Gerichtsbezirks des Appellationshofes wohnen, wo die Bürgschaft geleistet werden soll, und Personal-Arrest gegen ihn genommen werden kann [4]). Die Bürgschaft ist es nicht, die von Rechts wegen diesen Arrest nach sich zieht, da sie nicht an sich selbst Handelsact ist, sondern da diese Bürgschaft gerichtlich ist, so ist der Gläubiger berechtigt, zu fordern, dass sich der Bürge ihr unterwerfe, oder sie verwerfe, wenn sie sich weigert.

Der Bürge muss durch einen Act dargeboten werden, der dem Appellanten, sofern er da wohnt, wo das Gericht seinen Sitz hat, in seinem Domicil, ausserdem aber, nach No. 1368, in dem von ihm erwählten Domicil notificirt wird. Der Appellant wird darin aufgefordert, dass er an einem bestimmten Tage und zur gesetzten Stunde auf der Gerichtsschreiberei sich einfinde, um sich dort die Bürgschaftsurkunde, wenn auf deren Beibringung erkannt ist, vorlegen zu lassen, ohne sie jedoch mit sich nehmen zu dürfen, und in der Audienz erscheine, damit er gegenwärtig sei, wenn über die Zulässigkeit der Bürgschaft, wenn sie angefochten worden ist, erkannt wird [5]). Erscheint der Appel-

1) G. O. 165. — 2) C. G. B. 2123. — 3) G. O. 439. Cass. 2. April 1817. — 4) C. G. B. 2017, 2018. — 5) G. O. 440.

lant nicht, oder macht er keine Einwendungen gegen die Bürgschaft, so gibt der Bürge auf der Gerichtsschreiberei seine Erklärung ab, dass er die Verbürgung übernehmen will; will aber der Appellant die Bürgschaft nicht annehmen, oder contestirt er die Bürgschaft nicht, so muss der Bürge seine Unterwerfung auf der Gerichtsschreiberei abgeben; contestirt er sie, so wird an dem in der Aufforderung bestimmten Tage darüber erkannt [1]). In jedem Fall ist der darüber ertheilte Bescheid ohne Rücksicht auf eingewandte Opposition oder Appellation vollstreckbar.

Bei Beurtheilung der Zahlungsfähigkeit eines Bürgen nimmt man in Handelssachen keine Rücksicht auf dessen Immobiliar-Vermögen, sondern auf den Credit, den er geniesst [2]). Diese Art Zahlungsfähigkeit bedarf nicht, wie die erstere, eines positiven Beweises.

Die nämlichen Grundsätze werden befolgt, wenn eine Partei vom Gericht entweder die Befugniss, ein Recht auszuüben, oder eine Frist erhalten hat, um sich unter Bürgschaftsleistung zu befreien. Im letztern Falle haftet der Bürge solidarisch mit dem Schuldner für die Vollziehung dessen, was dieser in Folge des Urthels thun oder bezahlen muss.

Die provisorische Vollstreckung kann manchmal ohne Bürgschaft Statt haben [3]), nur muss sie das Gericht durch das nämliche Urtheil verordnen und nicht durch ein späteres [4]); die Verurtheilung muss aber aus einem nicht angegriffenen Rechtstitel hervorgehen, d. h. aus einem Act, der eine Obligation, etwas zu thun, oder gewisse Sachen zu liefern, constatirt, oder aus einer anerkannten Qualität, die zur Folge hätte, dass derjenige, welcher damit bekleidet ist, nothwendiger Weise Schuldner desjenigen geworden, der gegen ihn eine Verurtheilung erhalten hat. Die Richter könnten also die provisorische Vollstreckung eines Urthels aussprechen, das dem bei einer Concursmasse gerichtlich ernannten Cassirer auferlegt, an die Syndiken die für Rechnung dieser Masse empfangenen Gelder zu bezahlen [5]).

Die Nothwendigkeit einer provisorischen Vollstreckung ist so, dass der Appellationshof und um so mehr ein Civilgericht, das mit irgend einer Incidenzklage über diese Vollstreckung befasst wäre, sie nicht suspendiren könnte [6]).

Hier muss aber vorausgesetzt werden, dass nur vom Grunde der Klage die Rede ist. Würde wegen der Competenz des Handelsgerichts appellirt, so könnte das Urthel, das von ihm über die Hauptklage ertheilt wurde, nachdem es die Ausflucht der Incompetenz verworfen, seine provisorische Vollstreckung zum Nachtheil der Appellation nicht erhalten.

Viertes Capitel.

Von den Rechtsmitteln, um die Urtheile der Handelsgerichte reformiren zu lassen.

1384. Sind die von Handelsgerichten contradictorisch erlassenen Urthel oder solche, die so angesehen werden, in letzter Instanz gespro-

1) G. O. 441. — 2) C. G. B. 2019. — 3) Abw. Urth. 9. Febr. 1823. — 4) G. O. 135, 136, 439. — 5) Abw. Urth. 16. Juli 1817. — 6) H. G. B. 647. G. O. 442. — 7) H. G. B. 646.

chen, so kann deren Cassation nach den Vorschriften über diese Materie angerufen werden. Wurden sie in erster Instanz gefällt, so können sie durch Appellation reformirt werden.

Die Appellation wird nur zugelassen, wenn das Gericht über einen Streit abgeurtheilt hat, der nach No. 1358 u. f. nicht von der Art war, ihn in letzter Instanz abzuurtheln [1]). Ob man das Urthel, als in letzter Instanz gefällt, qualificirt, daran ist wenig gelegen, und ebenso könnte die Appellation nicht giltiger Weise eingeworfen werden, obgleich es als in erster Instanz ertheilt, qualificirt würde [2]), wenn der Gegenstand der Streitsache so beschaffen wäre, dass er ohne Appellation abgeurthelt werden kann.

Die Appellation geht an den Appellationsgerichtshof [3]). Die Frist zur Einlegung derselben ist in Betreff der contradictorischen Urthel drei Monate vom Tage der Zufertigung des Urthels an gerechnet, und in Betreff der Contumacial-Urthel vom Tage des Ablaufs der Oppositionsfrist an. Diese Frist wird zu Gunsten der Personen, die ausserhalb des Continentalgebiets Frankreichs wohnen, nach No. 1367. in Betreff der Distanzen vermehrt; sie wird durch den Tod der verurtheilten Partei unterbrochen, und hat sich die Gegenpartei einer falschen Urkunde bedient, oder eine entscheidende Beweisurkunde vorenthalten, so würden die Fristen der Appellation nur vom Tage an laufen, da das Falsum erkannt, oder die Urkunde wieder erlangt wurde [4]).

Die Vollstreckung, die der Verurtheilte dem Urthel gegeben, verhindert die Appellation. Wenn also ein Urthel die Auflösung einer Societät verordnet hat und Liquidatoren ernannt würden, so kann die Partei, die zu dieser Ernennung beigetragen, nicht mehr zur Appellation zugelassen werden [5]). Jedoch gibt es gewisse Urthel, deren Vollstrekkung die Appellation nicht hindert, und sogar gibt es solche, deren Appellation vor dem Definitiv-Urthel nicht Statt haben kann. Diess sind die bloss vorbereitenden Urthel. Z. B. wenn ein Handelsgericht, um die Rechte des Inhabers eines Wechsels zu untersuchen, bei dem man Unterschiebung vorgeben würde, für dienlich hält, zu verordnen, dass der ursprüngliche Nehmer, der nach der Behauptung des Ausstellers nur seinen Namen hergegeben hat, in den Prozess gezogen worden.

Es verhält sich aber nicht so mit den Urtheln, die vorläufig über den Grund der Klage so erkennen, dass das Resultat wahrscheinlich Folgen für das Endurtheil nach sich zieht. Wenn also ein Handelsgericht eine Zuziehung zum Prozess verordnet hat, die der Prozedur eine dem Interesse der einen Partei evident entgegengesetzte Richtung gibt, so kann dieses vorbereitende Urthel durch die Appellation angegriffen werden.

In allen Fällen kann die Appellation am Tage des Urthels eingelegt werden, und ist es wegen Aussenbleiben erlassen, so kann diess geschehen, bevor der Weg der Opposition erschöpft ist [6]). Die kaufmännischen Operationen erfordern diese Exception [7]).

Die Zufertigung der Appellation muss bei Strafe der Nullität der Gegenpartei in Person oder in deren Domicil gemacht werden [8]) und die Erwählung des Domicils, die für die Hauptklage gemacht wurde, wäre

1) H. G. B. 646. — 2) G. O. 453. — 3) H. G. B. 644, 645. — 4) G. O. 443, 445, 447, 448. — 5) Abw. Urth. 30. Nov. 1825. — 6) H. G. B. 645. — 7) Cass. 24. Juni 1816. — 8) G. O. 456.

für diese Zufertigung nicht hinreichend, weil ihre Wirkung vom Augenblick an aufhört, wo das Urthel in erster Instanz gefällt wurde[1]). Ebenso verhält es sich mit dem wegen der Zahlung einer Schuld erwählten Domicil. Daraus, dass man da vorladen könnte, um eine Verurtheilung zu erhalten, muss nicht geschlossen werden, dass man daselbst auch einen Appellationsact notificiren kann; aber das in einer Aufforderung auf Entscheidung erwählte Domicil macht die Zufertigung der Appellation, die da gemacht wurde, giltig; diess ist eine Ausnahme, die man nicht auf andere Fälle ausdehnen dürfte[2]).

Man kann vor dem Appellationshof die nämlichen Mittel geltend machen, wie vor dem Gericht erster Instanz. Die Nullitäten, die Exceptionen der Incompetenz und alle andern, wovon No. 1369. die Rede war, sind, wenn das Gericht sie verworfen hat, eben so viel Mittel zur Appellation für denjenigen, der sie angerufen hätte. Wer behauptet, dass man sie ungerechter Weise zugelassen hat, kann sich aus dieser Zulassung Mittel zur Appellation schaffen; er kann aber nicht bei der Appellation die Klage ändern, die vor dem ersten Richter Statt hatte. Z. B. derjenige, welcher in erster Instanz im Besitz eines Erfindungs-Patents gestört wurde, das er im Jahre 1822 erhalten, könnte sich kein Mittel zur Appellation verschaffen, wenn er die Störung in einem Patent von 1822, obgleich dasselbe auf die nämliche Industrie Bezug hat, geltend machen wollte[3]).

Es gibt eine grosse Zahl von Exceptionen, die nicht mehr zugelassen werden können, wenn man sich in der Hauptsache vertheidigt hat. (S. No. 1370.) Die einzige, die man noch in Appellation entgegensetzen kann, ist die Exception der Incompetenz in Betracht der Materie und diejenige der Verjährung, und selbst, was letztere betrifft, muss aus der Vertheidigung vor dem ersten Gericht nicht vermuthet werden, dass man darauf verzichtet habe[4]). (S. No. 1369.)

Der Appellationshof muss auf die schnellste Art zum Urthel schreiten. Da die Klagsache wie die Appellation der Urtheile in summarischen Sachen abgeurtheilt werden soll[5]), so wird sie auf Einreichung eines einfachen Acts in die Audienz gezogen[6]), für keine andere Prozedur wird eine Gebühr gefordert[7]). Der Gerichtshof kann weder, wie in No. 1383. gesagt wurde, die Vollstreckung des in erster Instanz gefällten Urthels suspendiren, wenn es executorisch erklärt wurde, noch kann er diese Vollstreckung aussprechen, die nicht vom Gericht verordnet wurde[8]).

Bereits ist gesagt worden, dass der Appellationshof über die Competenz sprechen muss, wenn ihm die Klagsache vorgebracht wird; erkennt er aber die Incompetenz des Handelsgerichts an, so fragt es sich, ob er die Sache aus dem Grunde zurückhalten kann, dass er nur berechtigt ist, in Civilsachen abzuurtheln. Dagegen lässt sich einwenden, dass dieses Recht dem Appellationshof nur insofern zusteht, als die Klagsache einen ersten Grad von Jurisdiction vor dem competenten Gericht erlangt hat, und dass man in diesem Fall nicht sagen könnte, sie sei in Stand gesetzt, weil sie niemals in erster Instanz vor den wahren

1) Cass. 25. Vendémiaire XII; 28. Oct. 1811. — 2) Cass. 16. Juli 1811. — 3) Abw. Urth. 8. Febr. 1827. — 4) C. G. B. 2224. — 5) H. G. B. 648. — 6) G. O. 463. — 7) Cass. 9. Febr. 1813; 14. Jan. 1828. — 8) H. G. B. 647. —

Richter gebracht wurde[1]). Da aber das Gesetz, das dem Appellationshof zu citiren gestattet, wenn er, aus welchem Grunde es auch sein mag, reformirt[2]), die Incompetenz nicht ausschliesst, so möchte keine Unterscheidung zugelassen werden dürfen[3]).

1385. Ein Dritter kann wider die Rechtskraft eines Urthels Einspruch thun[4]). Dieses Mittel, das sich auf den Grundsatz stützt, dass Niemand verurtheilt werden kann, ohne abgehört worden zu sein, ist auf alle Jurisdictionen anwendbar[5]) und steht Jedermann zu, der sich durch ein Urthel beeinträchtigt glaubt, zu dem er, oder diejenigen, die er vorstellt, nicht gerufen worden. Diess und dasjenige, was No. 190. über die Rechte der Gläubiger gesagt wurde, beweist hinlänglich, dass sie nach allgemeiner Regel kein Urthel angreifen können, das gegen ihren Schuldner gefällt wurde[6]), oder es müsste sich aus den Umständen ergeben, dass dieses Urthel die Frucht betrüglicher Uebereinstimmung zwischen dem Kläger und dem verurtheilten Schuldner gewesen ist. Dann aber wäre die Klage der Gläubiger nach No. 1227 u. f. begründet.

Der Einspruch eines Dritten ist entweder eine Haupt- oder Nebenklage. Die erstere ist bei dem Gericht anzubringen, vor welchem das angefochtene Erkenntniss ausgesprochen wurde. Der Nebenpunkt wird, abgerechnet einige Exceptionen, wovon in No. 1112. ein Beispiel angeführt wurde, bei dem Gericht angebracht, vor welchem der Streit anhängig ist, wenn dasselbe demjenigen, welches das angefochtene Urthel gesprochen hat, gleich ist oder höher steht; steht es aber niedriger, so kann nur letzteres erkennen[7]). Das Urthel ist nicht mit vollem Recht durch den Einspruch eines Dritten suspendirt, die Richter können bloss nach Maassgabe der Umstände die Hauptsache fortsetzen oder damit anstehen.

Der Weg zur Aufhebung eines Bescheids steht auch den Erkenntnissen der Handelsgerichte offen[8]). Denn wie diejenigen der Civilgerichte können sie das Resultat von List oder Betrug sein, die vorgeschriebenen Formen verletzen, bei Strafe von Nullität über nicht eingeklagte, nicht verlangte Sachen sprechen, mehr gestatten, als verlangt wurde.

In allen Fällen würde die Klage vor das Gericht gebracht, von dem das Urthel ausgegangen ist, und würde sie bei einem Streit, der bei einem andern Gericht anhängig, incidenter Weise angebracht, so haben die Richter wie im Fall des Einspruchs eines Dritten zu entscheiden, ob die Vollstreckung des ersten Urthels suspendirt werden soll oder nicht. Kurz man würde alle Regeln der Civilprozedur befolgen, mit Ausnahme der Mittheilung an das öffentliche Ministerium und einiger anderer Formalitäten, welche die besondere Organisation der Handelsgerichte zu beobachten nicht gestatten würde[9]).

1) Cass. 12. Juli 1809. — 2) G. O. 473. — 3) Abw. Urth. 14. Dec 1825; 7. Febr. 1826; 26. Dec. 1827. — 4) G. O. 474. — 5) Abw. Urth. 23. Juni 1806. — 6) Cass. 12. Fructidor IX; 15. Febr. 1808. — 7) G. O. 475, 476, 477. — 8) G. O. 480. — 9) Cass. 24. Aug. 1819.

Viertes Hauptstück.

Vom Schiedsgericht.

1386. Das Schiedsgericht ist eine Art Jurisdiction, welche blosse Privat-Personen in Folge der Vollmacht ausüben, die sie von den Parteien erhalten, deren Streitigkeiten sie zu schlichten haben.

Im Allgemeinen steht es den streitenden Parteien frei, in allen Fällen, in welchen das Gesetz keine Ausnahme macht[1]), ihre (streitigen) Rechte entweder von den von der Regierung eingesetzten Richtern oder von solchen, die sich selbst unter dem Namen Schiedsrichter (*arbitres*) wählen, entscheiden zu lassen[2]); Streitigkeiten zwischen Associés müssen aber nothwendiger Weise durch Schiedsrichter abgeurthelt werden (s. No. 1001.); daher gibt es auch zwei Arten von Schiedsgerichten:

1) das freiwillige (*l'arbitrage volontaire*),
2) das gezwungene (*l'arbitrage forçé*).

Erstes Capitel.

Vom freiwilligen Schiedsgericht.

1387. Jeder Handelsstreit kann vor Schiedsrichter gebracht werden. Manchmal bevollmächtigen die Parteien gewisse, von ihnen erwählte Personen, einen Vergleich für sie einzugehen, und willigen zum Voraus ein, dass ihr Streit auf diese Weise geschlichtet werde. Dieses Mittel, einen Streit zu beendigen, ist aber kein Schiedsspruch; es ist ein durch Vermittelung Bevollmächtigter eingegangener Vergleich. In diesem Betracht müssen die Vorschriften des Civilrechts über diese Arten von Conventionen und die Wirkungen der Vollmachten befolgt werden. Diese Vorschriften gehören nicht hierher.

Erster Abschnitt.

Von der Bildung des Schiedsgerichts.

1388. Nur Personen, denen die freie Ausübung ihrer Rechte zusteht, können in ein freiwilliges Schiedsgericht willigen[3]).

Wenn also ein verstorbener Kaufmann einen minderjährigen oder interdicirten Erben hinterlässt, wenn die Succession Rechnungen oder andere gemeinschaftliche Interessesachen zu reguliren hat, so können weder diese Minorennen oder Interdicirte, noch ihre Vormünder ein-

1) Diese Ausnahme betrifft Schenkungen und Vermächtnisse von Alimenten, Wohnung oder Kleidung, Trennungen der Eheleute, Ehescheidungen, Erörterungen des rechtlichen Zustandes und alle Streitigkeiten, die dem öffentlichen Ministerium vorgelegt werden müssen; diese dürfen der schiedsrichterlichen Entscheidung nicht unterworfen werden. G. O. 1004.

2) G. O. 1003. — 3) G. O. 1003.

willigen, dass die entstehenden Streitigkeiten durch Schiedsrichter entschieden werden; sie gehören nach No. 1350. vor das Handelsgericht, was sogar der Fall wäre, wenn der Verstorbene zum Schiedsgericht seine Einwilligung gegeben hätte [1]).

Ebenso verhält es sich mit denjenigen, die provisorisch in den Besitz des Vermögens eines Abwesenden eingesetzt worden wären, mit Personen, denen ein Beistand gegeben wurde, wenn dieser ihnen nicht beisteht, mit Contumacial-Verurtheilten während der fünf Jahre, die auf ihre Execution *in effigie* folgen und überhaupt mit allen denjenigen, die ihrer bürgerlichen Rechte beraubt sind.

Mandatare, selbst wenn sie ermächtigt sind, können sich keinem Schiedsspruch unterwerfen, ohne in ihrer Vollmacht oder durch besondere Instructionen ausdrücklich dazu ermächtigt zu sein [2]). Wie diese Grundsätze mit Modificationen auf Administratoren oder Liquidatoren einer Societät und auf Masse-Curatoren anwendbar sind, darüber sehe man No. 1014, 1075, No. 1181 und 1257.

Da der handeltreibende Minderjährige (s. No. 57.) als volljährig angesehen wird [3]), so kann er die Streitigkeiten, die seinen Handel betreffen, dem Ausspruch von Schiedsrichtern unterwerfen. Ein Gleiches kann eine Handelsfrau, sie muss aber von ihrem Manne ermächtigt sein, eben so als wenn sie vor Gericht erschiene [4]).

1389. Frauenspersonen, Minderjährige, Interdicirte, für bürgerlich todt Erklärte können nicht Schiedsrichter sein, auch nicht diejenigen, welche ihrer bürgerlichen Rechte beraubt wurden. Was den Ausländer betrifft, so könnte dieser allenfalls zu einem freiwilligen Schiedsgericht gewählt werden, ohne dass desshalb die Entscheidung von einer der Parteien angegriffen werden könnte, weil bei dieser Art Schiedsgericht die Ernennung der Schiedsrichter von Allen ausgegangen ist.

Richter können individualiter auch das Schiedsrichter-Amt annehmen; Parteien aber, die vor einem Gericht plaidiren, dürften diesem nicht das Recht ertheilen, schiedsrichterlich gegen sie zu verfahren [5]), selbst wenn sie nach No. 1358. einwilligen konnten, dass in letzter Instanz entschieden werde.

1390. Die Ernennung von Schiedsrichtern geschieht durch Compromiss (*compromis*). Dieser Act muss alle die verschiedenen Bedingungen enthalten, die zur Giltigkeit eines Vertrags nöthig sind, und könnte aus den nämlichen Ursachen annullirt werden, wenn er fehlerhaft wäre. Das Compromiss kann entweder von den Schiedsrichtern selbst zu Protokoll genommen werden, in welchem Fall es von den Parteien unterzeichnet sein muss, oder es kann in einem Urthel angeführt sein, das in diesem Fall der Unterschrift der Parteien nicht bedarf, oder es kann durch Notariats- oder Privatact entworfen sein [6]). Dann ist es den in No. 243 u. f. angegebenen Vorschriften unterworfen. Wäre es nicht in eben so viel Originalen ausgefertigt, als Parteien darin vorkommen, oder wäre diess im Act nicht angeführt, so würde diese Nullität durch die Vollstreckung gehoben [7]).

1) G. O. 1013. — 2) C. G. B. 1989. Abw. Urth. 15. Febr. 1808. — 3) C. G. B. 487. — 4) C. G. B. 215. — 5) Abw. Urth. 30. Aug. 1813. — 6) G. O. 1005. Abw. Urth. 11. Febr. 1824. — 7) Abw. Urth. 7. Febr. 1826; 1. März 1830.

1391. Es ist nicht unumgänglich nöthig, dass im Compromiss die Streitpunkte angeführt werden; die Parteien können die Schiedsrichter beauftragen, die zwischen ihnen entstandene Streitsache, oder diejenigen, welche noch wegen der Vollziehung gewisser Acte, oder wegen der im Compromiss angegebenen Gegenstände entstehen können, abzuurtheln.

Die Bezeichnung der Schiedsrichter ihrer Qualität nach wäre hinreichend, wenn diese Qualität die Person auf eine gewisse Weise angäbe.

Z. B. wenn die Parteien den Präsidenten einer Handelskammer oder jede andere durch ihre Amtsverrichtung bezeichnete Person ernannt hätten.

Die Parteien können nach Belieben über die Anzahl der Schiedsrichter übereinkommen, jedoch ist es der Klugheit angemessen, sie in ungerader Zahl zu nehmen, damit die Schwierigkeiten und der Zeitverlust, den die Wahl eines Obmanns herbeiführt, vermieden werden.

Da im Handel viele Geschäfte vorfallen, wo die Billigkeit das Recht überwiegen muss, so können die Parteien den Schiedsrichtern die Gewalt einräumen, ihr Urthel zu fällen, ohne genöthigt zu sein, sich an das strenge Recht zu halten[1]). Dergleichen Schiedsrichter nennt man gütliche Vermittler (*amiables compositeurs*). Diese gegebene Macht lässt sich nicht vermuthen, sie muss ausgedrückt werden und daraus, dass die Schiedsrichter ermächtigt sind, in letzter Instanz zu sprechen, würde sich nicht ergeben, dass sie als gütliche Vermittler angesehen werden können.

Es können Fälle vorkommen, wo die Parteien, ohne gesetzlich genöthigt zu sein, sich einem Schiedsgericht zu unterwerfen, die Uebereinkunft getroffen haben, auf diese Weise die Streitigkeiten beizulegen, die in Folge ihres Vertrags entstehen könnten.

Desshalb, dass die Handelsgerichte genöthigt sind, die Parteien vor Schiedsrichter zu verweisen, die ungeachtet dieser Uebereinkunft in ein geregeltes Prozessverfahren einwilligen, kann man eigentlich nicht sagen, dass ein solches Schiedsgericht ein Zwangsschiedsgericht sei; ihr gegenseitiger Wille kann einen Vertrag aufheben, zu welchem das Gesetz ermächtigte, ihnen aber nicht gebot. Dieser Wille ist sogar desshalb allein schon vorauszusetzen, dass eine Partei die andere vor dem Handelsgericht belangt und diese die Vollziehung des Compromisses in den nämlichen Fällen, wo sie die Verweisung wegen persönlicher Incompetenz hätte verlangen können, nicht verlangt hat. Dieses Schiedsgericht ist jedoch in sofern ein Zwangsschiedsgericht, als die eine der Parteien, so lange ein beiderseitiges Erscheinen vor den gewöhnlichen Richtern keine Abweisung der Klage herbeigeführt hat, die andere zwingen kann, der Uebereinkunft nachzukommen; dann würde Alles, was im folgenden Capitel über die Ernennung von Amtswegen gesagt wird, seine vollständige Anwendung finden. Die Folge dieser Grundsätze muss nothwendiger Weise zur Entscheidung führen, dass, wenn ein Handelsmann durch rechtsgiltigen Vertrag eingewilligt hätte, die daraus entstehenden Streitigkeiten Schiedsrichtern zu unterwerfen, seine Gläubiger nach seiner Fallimentserklärung gehalten wären, diese Verbindlichkeit zu halten, weil ihnen nach No. 1176. nicht mehr Rechte, als dem Schuldner, den

1) G. O. 1009.

sie vorstellen, zustehen und sie active und passive in seine Rechte eingesetzt sind. In Betreff Minderjähriger oder Interdicirter würden mehr Schwierigkeiten entstehen, sie wären eben so wenig verbunden, in ein eingegangenes freiwilliges Schiedsgericht einzugehen, als sie verbunden wären, ein angefangenes ähnliches Gericht fortzusetzen. In ihrem Interesse gilt die Ausnahme von der Regel, dass, wer sich verbindlich macht, dadurch auch seine Erben verbindet[1]).

Wenn auch noch so schwierige Streitpunkte zu lösen sind, so wäre diess kein hinreichendes Mittel, die Vollziehung eines Compromisses zu verhindern; denn bei der Unterzeichnung dieses Compromisses hätten die Parteien diese verschiedenen Umstände berücksichtigen und die Fähigkeit der erwählten Schiedsrichter kennen sollen. Würden aber in Folge des Unterschieds zwischen dem gesetzlich verordneten Schiedsgericht und dem freiwillig eingegangenen die durch letzteres ernannten Schiedsrichter sich weigern, oder wären sie gestorben, oder würde sich auf irgend eine Weise, selbst durch Verwerfung eines Schiedsrichters, der für giltig erklärt wurde, das Schiedsgericht auflösen, so würden die Parteien wieder frei[2]), die eine derselben könnte die andere nicht zwingen, sich an neue Schiedsrichter zu halten, und es würde, wie No. 1388. gesagt wurde, der Tod des einen der Contrahenten auch das Schiedsgericht auflösen, wenn seine Erben minorenn wären.

1392. Jedem erwählten Schiedsrichter steht es frei, dieses Amt anzunehmen oder abzulehnen; hat er es aber einmal angenommen, oder haben die Operationen, nachdem das erste Protokoll eröffnet wurde, begonnen, so ist er gehalten, seine Entscheidung zu geben und kann sein Amt nicht mehr niederlegen[3]), ohne zur Verurtheilung in Schadloshaltung Anlass zu geben, es müsste denn ein legitimer Grund vorhanden sein, ihn seiner Obligation zu entbinden.

Diess ist der Fall, 1) wenn das Compromiss fehlerhaft und nichtig ist, 2) wenn der ablehnende Schiedsrichter von einer der Parteien beschimpft oder geschmäht wurde und zwischen ihm und ihr eine Hauptfeindschaft entstanden wäre, 3) wenn der Schiedsrichter durch Krankheit oder starkes Unwohlsein ausser Stand gesetzt wurde, sich mit dem Schiedsrichteramt zu befassen, 4) wenn ein öffentliches Amt, das er seit dem Compromiss angenommen, oder seine eigenen Geschäfte seine ganze Zeit in Anspruch nähmen.

1393. Die Schiedsrichter können bis zum Ablauf der zur schiedsrichterlichen Erörterung von den Parteien durch Compromiss oder vom Gesetze bestimmten Frist nicht wieder entlassen werden, es müsste denn mit gegenseitiger Einwilligung der Contrahenten geschehen[4]), sonst wäre das Compromiss kein Vertrag mehr, wenn eine der Parteien ohne die Einwilligung der andern davon abgehen könnte.

1394. Uebrigens können die Schiedsrichter wie gewöhnliche Richter verworfen werden; die nämlichen gesetzlichen Gründe gelten auch hier[5]). Allein zwischen der gewöhnlichen Jurisdiction, die man eine gezwungene nennt, und derjenigen, welche aus einem Compromiss hervorgeht, welche eine freiwillige genannt werden kann, ist ein Unterschied, den man sich merken muss. In der ersten hat die

1) G. O. 1013. — 2) G. O. 6. Nov. 1809. — 3) G. O. 1014. — 4) G. O. 1007, 1008. Cass. 12. Juli 1809. — 5) G. O. 1014. Cass. 16. Brumaire VI.

Verwerfung einen legitimen Grund, wenn der Richter mit der einen Partei bis und mit Inbegriff des Grades eines Geschwister-Kindes verwandt ist, selbst wenn die Verwandtschaft schon vor Anbringung der Klage bestand. In der zweiten wäre diese Verwerfung nur in sofern zulässig, als die Verwandtschaft seit dem Compromiss entstanden ist. Im Allgemeinen wären die vorhergegangenen Thatsachen nicht zu berücksichtigen; denn da die Wahl der Schiedsrichter durch alle Parteien gemeinschaftlich geschieht, so wird angenommen, als habe jede alle Schiedsrichter gewählt und auf das Recht verzichtet, irgend einen zu verwerfen.

Die Mittel zur Verwerfung werden vor dem Gericht des Ortes angebracht, wo die Klage hätte anhängig gemacht werden müssen, wenn kein Schiedsgericht Statt gehabt hätte [1]). Wenn die Verwerfung unnützer Weise gemacht wurde, so kann sie zu Schadloshaltung Anlass geben.

1395. In keinem dieser Fälle ist die Partei, deren Schiedsrichter sich des Geschäfts entschlagen hat, verworfen wurde oder gestorben ist, gehalten, einen andern zu wählen, oder einen von Amtswegen wählen zu lassen. Ebenso kann sie nicht, wenn sie einen neuen Schiedsrichter wählt, gegen den Willen ihres Gegners verlangen, dass die begonnenen Operationen fortgesetzt werden, weil das Zutrauen in die Person des fehlenden Schiedsrichters auf die Bestimmung aller derjenigen Einfluss haben kann, die Theil am Compromiss genommen; das Schiedsgericht endigt also mit vollem Recht. Die Parteien können aber einwilligen, dass der fehlende Schiedsrichter ersetzt werde; dann müssen die Zwischen- und vorbereitenden Urthel und die verschiedenen Prozess-Acte vollstreckt werden. Die neuen Schiedsrichter nehmen dann das Geschäft in dem Zustande vor, wie es sich befindet, wenn diess nicht dem Willen der Parteien entgegen ist.

Zweiter Abschnitt.

Wie vor den Schiedsrichtern instruirt wird.

1396. Wer über eine Streitsache zu entscheiden hat, muss Alles kennen, was ihn darüber aufklären kann. Oft bestimmen die Parteien im Compromiss den Stand der Sache, die darauf Bezug habenden Papiere, die Beweismittel und Arten von Beweisen, die geführt werden sollen, die Frist, in welcher sie beizubringen sind; ist diese abgelaufen, so sind die Schiedsrichter gehalten, über das, was ihnen vorgelegt wurde, abzuurtheln.

In Ermangelung einer besondern Uebereinkunft oder einer solchen, die sich aus der Qualificirung von gütlichen Vermittlern, die den Schiedsrichtern beigelegt ist, wird angenommen, dass die Parteien, die vor den Handelsgerichten übliche Prozedur befolgen und ihr Urthel in den drei Monaten fällen wollten; dann müssen die Papiere und Beweismittel wenigstens vierzehn Tage vor Ablauf der im Compromiss festgesetzten Frist eingeliefert werden [2]). Nach No. 1391. würde die Verzichtleistung auf die Appellation nicht vermuthen lassen, dass die Schieds-

1) Cass. 27. Ventose VII. — 2) G. O. 1007, 1009, 1016.

richter von der Beobachtung der Formen enthoben sind. Da übrigens die Schiedsrichter wirkliche Richter sind, so können sie in den nämlichen Fällen wie diese wegen pflichtwidrigen Verfahrens eingeklagt werden [1]). Sie richten auch über die Schwierigkeiten, die Ausdehnung ihrer Vollmachten betreffend [2]), jedoch bleibt es derjenigen Partei, die sich durch ihre Entscheidung verletzt glaubt, unbenommen, von dem Recht, wovon in No. 1408. die Rede sein soll, Gebrauch zu machen, aber nicht von der Giltigkeit des Compromisses.

Glauben die Schiedsrichter, zu ihrer Aufklärung ihre Zuflucht zu einer Untersuchung, zu einem Verhör, zu einer Besichtigung durch Sachverständige nehmen zu müssen, so geschieht diess gemeinschaftlich, wenn das Compromiss sie nicht ermächtigt, einen unter ihnen dazu zu bestellen [3]). Sie können sogar Friedensrichter oder andere Magistratspersonen beauftragen, um einen Zeugen abzuhören, dessen Domicil zu entfernt wäre, ohne dass sie der Ermächtigung der Parteien dazu benöthigt wären. Das Urthel, welches die Schiedsrichter desshalb fällen, muss, wie jedes andere vorbereitende oder Zwischenurthel, in der hiernach angegebenen Form executorisch erklärt werden. Weigern sich die Zeugen, zu erscheinen, so müsste man sich gleichfalls an das Gericht wenden, damit es die in ähnlichem Fall bestimmten Strafen ausspreche.

1397. Da die Vollmacht der Schiedsrichter sich nicht über das Civilinteresse der Parteien erstreckt, so müssen sie, so oft sich während der schiedsrichterlichen Verhandlung Jemand zum Beweis der Unächtheit einer Urkunde erbietet, oder wenn irgend ein anderer Incidentpunkt eintritt, dessen Beurtheilung ihnen nicht zusteht, die Parteien dessfalls zum gerichtlichen Anbringen vor das competente Gericht verweisen [4]), das nach den Rechts-Vorschriften spricht, aber nicht ermächtigt wäre, in letzter Instanz aus dem einzigen Grunde abzuurtheln, dass die Schiedsrichter ermächtigt wären, ohne Appellation zu sprechen [5]). Das Compromiss bleibt desshalb nicht weniger in Kraft und verbindet immer die Parteien. Die Fristen des Schiedsgerichts sind bloss während der Verfolgung des Incidentpunktes suspendirt und neuerdings nur vom Tage an, wo er definitiv entschieden wird.

Glaubt man, dass die den Schiedsrichtern eingeräumte dreimonätliche Frist nicht hinreichend sei, so kann man ihnen die Macht geben, sie nach Gutdünken zu verlängern.

Die Parteien können auch während des Schiedsgerichts und vor Ablauf der Zeit, innerhalb welcher die Schiedsrichter zu entscheiden berechtigt sind, durch Privatact oder durch Erklärung vor diesen Schiedsrichtern über eine Frist-Verlängerung übereinkommen [6]). Der Beweis dieser Frist-Verlängerung kann sogar aus ihrer Erscheinung vor ihnen nach der abgelaufenen Frist hervorgehen [7]); aber ein Mandatar, und wäre es derjenige, welcher das Compromiss unterzeichnet hätte, könnte es nicht ohne neue Ermächtigung seines Mandanten, noch ein einziger dabei Betheiligter für die übrigen [8]).

1398. Das Urthel muss in der im Compromiss angegebenen Frist, oder in der verlängerten Frist gefällt werden, wenn die Parteien

1) G. O. 505. Cass. 7. Mai 1817. — 2) Abw. Urth. 28. Juli 1818. — 3) Abw. Urth. 13. Mai 1826. — 4) G. O. 1015. — 5) Cass. 22. Fructidor XIII.; 15. Juli 1818. — 6) Abw. Urth. 13. Mai 1828. — 7) Abw. Urth. 17. Jan. 1826. — 8) Abw. Urth. 18. Aug. 1819.

in diese Verlängerung gewilligt oder die dazu ermächtigten Schiedsrichter sie verordnet haben. Es kann nur durch die Schiedsrichter erlassen werden; diese können sich zwar bei schwierigen Rechtsfragen bei Sachverständigen Raths erholen, dürfen aber nicht bei der Berathschlagung des Urthels interveniren. Dieses Urthel kann an einem Feiertage gefällt werden[1]; um giltig zu sein, muss es von allen Schiedsrichtern gefällt sein[2], oder das Compromiss müsste die Majorität der Schiedsrichter ermächtigen, in Abwesenheit der übrigen zu entscheiden. Hätte aber die Majorität constatirt, dass diejenigen, welche anderer Meinung sind, nachdem sie zur Entscheidung beigetragen, das Urthel zu unterzeichnen verweigert haben, so könnte man nicht sagen, dass es in Abwesenheit einiger Schiedsrichter gefällt wurde[3]. Diesen Fall ausgenommen, wäre die Entscheidung, die nicht von allen Schiedsrichtern unterschrieben ist, nichtig[4].

Was auch die Schiedsrichter entscheiden, so ist ihre Entscheidung ein wahres Urthel, sie müssen also die in No. 1379. angegebenen Formen beobachten. Dieses Urthel besteht nur legaliter, wenn es datirt und unterzeichnet ist; sein Datum zeuget aber, ohne dass ein entgegengesetzter Beweis zugelassen werden kann[5].

Hätten sich die Schiedsrichter bei der Abfassung des Urthels einer im Lande gebräuchlichen Mundart bedient, so würde diess keine Nullität bewirken, nur öffentliche Beamte, welche Acte anders, als in französischer Sprache entwerfen, würden bestraft[6].

1399. Mit dem Urthel hört das Schiedsgericht gänzlich auf. Entstehen weitere Schwierigkeiten über die Auslegung des Urthels oder über die Ausdehnung der Vollmacht, welche den Schiedsrichtern ertheilt war, so haben die gewöhnlichen Richter darüber zu sprechen.

Das Schiedsgericht kann aufhören, bevor die Schiedsrichter entschieden hätten (s. No. 1391 u. f.), wie z. B. beim Ableben der einen Partei, welche minderjährige Erben zurückliesse. Was die Volljährigen betrifft, so müssen sie die eingegangene Verbindlichkeit des Verstorbenen vollstrecken[7] und die Prozedur wird mit ihnen wie vor einem gewöhnlichen Gericht während der Frist der schiedsrichterlichen Verhandlung fortgesetzt. Das Ende des Schiedsgerichts vernichtet nicht Alles, was gemacht wurde, und wenn irgend ein vorbereitendes Urthel oder ein Zwischen-Urthel Geständnisse oder irgend eine Anerkennung einer Partei zu Gunsten der andern enthielte; wenn eine Besichtigung durch Sachverständige, eine Untersuchung Statt gehabt hätte, so könnten diese Acte mit Grund vor einem gewöhnlichen Gericht angerufen werden, das über die Klagsache zu erkennen hätte[8].

Die Erlöschung der Sache, die Gegenstand der schiedsrichterlichen Verhandlung ist, die Confusion der entgegengesetzten Rechte und die verschiedenen andern Mittel, um zur Beendigung eines Streites zu gelangen, können auch dem Schiedsgericht ein Ende machen. Es ist unnöthig, darüber noch etwas zu sagen, da die in No. 193 u. f. angegebenen Grundsätze hinreichend sind.

1) Abw. Urth. 22. Nov. 1827. — 2) G. O. 1016. Cass. 18. Frimaire VII; 8. Fructidor VII. — 3) Cass. 8. Vendémiaire VIII; Abw. Urth. 3. Jan. 1826. — 4) Abw. Urth. 4. Mai 1809. — 5) Abw. Urth. 15. Thermidor XI.; 31. Mai 1809. — 6) Decret v. 20. Juni 1794. Abw. Urth. 1. März 1830. — 7) G. O. 1012. — 8) Abw. Urth. 6. Nov. 1815.

Dritter Abschnitt.

Vom Obmann.

1400. Sind die Schiedsrichter in ihren Meinungen getheilt, so müssen sie entweder in dem nämlichen Protokoll, oder in getrennten Protokollen ihre Meinung, mit Gründen belegt, abfassen. Wer von ihnen diess unterliesse, verdiente, dass man das, was in No. 1392. über diejenigen, die sich ohne Grund der Vollziehung eines angenommenen Auftrags entheben, anwende.

Diese Meinungsverschiedenheit bringt, je nach den Clauseln des Compromisses, verschiedenartige Wirkungen hervor. Haben die Parteien für den Fall der Stimmen-Ungleichheit keine Verfügung getroffen, so hebt diess die Vollmacht der Schiedsrichter und das Compromiss auf. Die Parteien können zwar durch eine neue Convention einen Obmann (*tiers-arbitre*) wählen oder die Schiedsrichter zu seiner Wahl berechtigen, was aber gewissermaassen ein neues Compromiss ist. Haben die Parteien den Fall vorausgesehen, dass die Schiedsrichter in ihren Meinungen getheilt sein können, so muss in diesem Betracht die Uebereinkunft, wie sie auch sein mag, vollzogen werden. In diesem Fall hebt die Stimmengleichheit die Vollmacht der getheilten Schiedsrichter nicht auf; es folgt daraus, dass sie verworfen werden können, wenn sie durch irgend eine Thatsache Anlass dazu geben [1]).

Meistens sind die Schiedsrichter zur Ernennung eines Obmanns ermächtigt. Sind sie über dessen Wahl einig, so wird dieses in der Sentenz, worin sie der stattgehabten Stimmengleichheit erwähnen, angeführt. Können sie sich nicht über die Wahl des Obmanns vereinigen, so geben sie dieses zu Protokoll, und dann wird der Obmann auf Ansuchen der Partei, welche die Sache am eifrigsten betreibt, vom Präsidenten des Handelsgerichts ernannt, der die schiedsrichterliche Entscheidung zu verordnen hat [2]).

1401. Die Vorschriften über die erforderlichen Qualitäten eines Schiedsrichters, dessen Verwerfung, das Recht, davon abzustehen, die Verpflichtung, zu entscheiden, werden auf den Obmann angewendet. Die Parteien müssen dann an seiner Stelle einen andern ernennen, oder es muss einer von Amtswegen ernannt werden, wenn sie sich nicht vereinigen können [3]).

Der Obmann hat in Monatsfrist seine Entscheidung zu geben, wenn nicht im Act der Ernennung eine andere Frist bestimmt wurde [4]). Diese Frist läuft vom Tage an, an welchem er das Amt angenommen hat, selbst wenn, bei Ablauf dieser zweiten Frist, die im Compromiss bestimmte noch nicht abgelaufen wäre.

Der Obmann kann nicht entscheiden, bevor er sich nicht mit den in ihren Meinungen getheilten Schiedsrichtern besprochen hat [5]); so wie aber diese Besprechung Statt hatte, so würde der Umstand, dass die Parteien bereits vor dem Obmann erschienen sind, eine neue Conferenz zwischen ihm und den in ihren Meinungen getheilten Schiedsrichtern nicht unumgänglich nöthig machen; diess ist seinem Gewissen anheimgestellt [6]).

Es ist nicht nöthig, dass die Conferenz des Obmannes mit diesen Schiedsrichtern gemeinschaftlich Statt habe, er kann jeden einzeln abhören. Noch

1) Cass. 16. Dec. 1828. — 2) G. O. 1017. Abw. Urth. 14. Febr. 1826. — 3) Cass. 16. Dec. 1828. — 4) G. O. 1018. — 5) Cass. 21. Floréal XI. — 6) Cass. 11. Febr. 1824.

mehr, er kann allein entscheiden, wenn allenfalls die Schiedsrichter seiner Aufforderung, sich zu versammeln, nicht Folge leisten; diess kann er um so mehr, wenn diese, nachdem er sie abgehört, in ihrer Meinung beharren. Vereinigen sich alle Schiedsrichter mit dem Obmann, so erlassen sie alle ein einziges Urthel nach der Mehrheit der Stimmen. Dieses Urthel kann entweder der einen oder andern der verschiedenen Meinungen der Schiedsrichter beitreten, selbst wenn es nicht einstimmig gefällt wurde. Wenn aber die ersten Schiedsrichter der an sie gerichteten Aufforderung, mit dem Obmann vereint zu entscheiden, gehorchen, so entscheidet dieser letztere und ist dann gehalten, sich einer der Meinungen der getheilten Schiedsrichter anzuschliessen [1]). Ebenso verhält es sich, wenn bloss einige Schiedsrichter sich zum Obmann verfügen und die andern sich weigern. Das Urthel liegt immer in einer dieser Meinungen, und die Amtsverrichtung des Obmanns besteht nur darin, dass er erklärt, welcher Meinung er den Vorzug gibt. Jedoch muss diese Verbindlichkeit, die dem Obmann auferlegt ist, richtig verstanden werden. Betrifft der Gegenstand des Streits eine Liquidation oder eine Rechnung, so könnte der Obmann über einen Punkt der Meinung des einen, und über einen andern Punkt der Meinung des andern Schiedsrichters beitreten [2]). Es gibt sogar einen Fall, bei welchem er weder das Eine noch das Andere annehmen kann. Z. B. wenn der Obmann, indem er in einer Rechnungssache entscheidet, über einige Punkte der Meinung des einen und über andere der Meinung des andern Schiedsrichters beitritt; dann ist evident, dass das Ganze, an das er sich halten wird, weder die Meinung des einen Schiedsrichters, noch diejenige des andern sein wird [3]).

Vierter Abschnitt.

Von der Vollstreckung und den Wirkungen des Schiedsspruchs.

1402. Die Vollmacht der Schiedsrichter, wie illimitirt auch das Compromiss ist, erstreckt sich nicht so weit, dass man ihrer Entscheidung eine executorische Kraft einräume. Man muss vom Präsidenten des Civilgerichts erster Instanz, in dessen Sprengel diese Entscheidung gegeben wurde, eine Genehmigung (Ordonnanz) zur Vollstreckung (*ordonnance d'exécution*) erhalten [4]), selbst wenn es einen streitigen Handelsfall betrifft [5]). Betraf die schiedsrichterliche Verhandlung die Appellation gegen das Urthel eines Handelsgerichts, so wird diese Ordonnanz vom Präsidenten des Appellationshofes, der darüber zu entscheiden hat, ertheilt. Ebenso verhält es sich, wenn der Gegenstand des Schiedsgerichts die Aufhebung eines Bescheids (*une demande en requête civile*) gegen diesen nämlichen Gerichtshof beträfe.

Die oberrichterliche Bestätigung gibt dem Schiedsspruch keine neue Kraft, die dadurch allein besteht, dass die Schiedsrichter ihn erlassen haben; allein sie sichert diesem Urthel die Executionskraft zu, die es nur von der öffentlichen Macht erhalten kann.

1) Abw. Urth. 26. Mai 1829. — 2) Abw. Urth. 18. Juni 1823; 11. Febr. 1824. Cass. 1. Aug. 1825. — 3) Cass. 1. Aug. 1825. — 4) G. O. 1020. — 5) Abw. Urth. 18. Mai 1824. Cass. 4. Mai 1830.

1403. Um diese Ordonnanz zu erhalten, hat der eine der Schiedsrichter das Original des Schiedsspruchs auf der Gerichtsstube in den drei Tagen vom Datum an zu hinterlegen [1]). Geschähe diess aber nicht, so würde desshalb nicht angenommen, als sei der Spruch nicht erlassen worden. Dann ist auch zuvor die Einregistrirung zu besorgen, da die Ordonnanz erst nach Bezahlung dieser Gebühr erlassen wird.

Der Präsident setzt unter das Urthel oder an dessen Rand die Genehmigung zur Vollstreckung, ohne dass es nöthig ist, sie dem öffentlichen Ministerium mitzutheilen [2]), und von diesem Augenblick an tritt der Schiedsspruch in Kraft. Er kann diese Genehmigung weder auf den Grund einer Opposition der einen der Parteien, noch unter dem Vorgeben, dass falsch geurtheilt sei, verweigern; auch kann nicht gegen sie appellirt werden [3]), doch bleibt es den Parteien vorbehalten, die Mittel und Wege einzuschlagen, die noch angegeben werden sollen.

Diese Genehmigung kann zu jeder Zeit eingeholt werden; sie hat im Grunde genommen keinen Einfluss auf die Giltigkeit des Schiedsspruchs. Wenn also dieser Spruch keine Verurtheilung ausspräche, aber irgend eine Exception lieferte, wie z. B. eine Abweisung der Klage oder ein anderes ähnliches Mittel, so wäre es hinreichend, die Genehmigung im Augenblick zu erhalten, wo man sich des Schiedsspruchs bedienen will, um ihn dem Gegner zu opponiren.

1404. Der Schiedsspruch hat in Betreff der Parteien, die mit einander ein Compromiss eingegangen haben, die nämliche Kraft, als wäre er von gewöhnlichen Gerichten ausgegangen. Die Erklärung der Schiedsrichter, dass die Parteien dieses oder jenes Geständniss gemacht haben, oder unter ihnen auf diese oder jene Art ein Vergleich eingegangen worden, würde also auch ohne ihre Unterschrift beweisen. Allein dieses Urtheil kann in keinem Fall Dritten entgegengesetzt werden [4]).

Uebrigens ist es in allen den Fällen provisorisch, executorisch, in welchen die Urthel der Handelsgerichte diese Begünstigung geniessen [5]). Es verschafft die gerichtliche Hypothek, erwirbt sie aber nur durch die Genehmigung zur Vollstreckung des Urthels.

Ob freiwillig gewählte Schiedsrichter den Personalarrest aussprechen können, möchte zu bezweifeln sein, da dieses Befugniss nur Richtern zustehen soll, die ihre Gewalt vom Gesetze erhalten haben [6]).

Die Schiedsrichter entscheiden nach Billigkeit über die Kosten, wenn sie dazu ermächtigt sind; sonst müssen sie denjenigen dazu verurtheilen, der unterliegt, es sei denn, dass es der Fall wäre, sie nach No. 1379. zu compensiren.

Fünfter Abschnitt.

Von den Mitteln und Wegen zur Reformirung eines Schiedsspruchs.

1405. Gegen den Schiedsspruch ist keine Opposition unter dem Vorgeben zulässig [7]), dass man verurtheilt wurde, ohne seine Verthei-

1) G. O. 1021. — 2) G. O. 1021. — 3) Abw. Urth. 26. Vendémiaire XII. R. de J. 1. Frimaire XII. — 4) G. O. 1022. — 5) G. O. 1024. Cass. 2. April 1817. — 6) Abw. Urth. 1. Juli 1823 scheint entgegen zu sein. — 7) G. O. 1016.

digungsmittel producirt zu haben. Wurde das Urthel nach den hierzu bestimmten Fristen gefällt, so kann keine Klage dagegen erhoben werden; wurde es aber vor Ablauf dieser Fristen erlassen, so wäre diess eine Nullität, die beantragt werden kann, ohne dass man den Weg der Opposition einschlägt.

Gegen einen Schiedsspruch kann man einkommen: 1) durch Appellation, selbst wenn die Schiedsrichter ihren Spruch, als in letzter Instanz gefällt, unregelmässiger Weise qualificiren würden; 2) durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; 3) durch eine Hauptklage auf Nullität.

Die Cassation ist eigentlich kein Weg, um gegen den Schiedsspruch an sich selbst einzukommen [1]), aber die Beschlüsse oder Urthel, die in letzter Instanz über die Appellation, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder die Klage auf Nullität gefällt wurden, können auf dem Wege der Cassation angegriffen werden.

1406. Haben die Parteien nicht im Compromiss oder nachher auf die Appellation verzichtet, so kann sie eingelegt werden [2]). So lange die schiedsrichterliche Verhandlung besteht, kann diese Verzichtleistung nicht mehr durch die eine der Parteien ohne die Einwilligung der andern widerrufen werden [3]); beträfe jedoch das schiedsrichterliche Verfahren die Appellation, oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so kann gegen die Entscheidung nicht appellirt werden, selbst wenn sich die Parteien die Befugniss dazu vorbehalten hätten.

Die Appellation gegen ein schiedsrichterliches Erkenntniss wird gerichtet: 1) an das Handelsgericht in Sachen, die, wenn sie nicht an Schiedsrichter gediehen wären, entweder in erster oder in letzter Instanz zur Competenz des Raths der Gewerb-Verständigen gehörten, und 2) an den Appellationshof in Sachen, die entweder in erster oder in letzter Instanz zur Competenz der Handelsgerichte gehörten [4]).

Wird die Appellation verworfen, so wird der Appellant zu einer Geldbusse verurtheilt [5]).

1407. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist der zweite Weg, um einen Schiedsspruch zu reformiren. Die Arten der Beschwerden sind, mit Ausnahme zweier, die nämlichen, wie die Urthel der gewöhnlichen Gerichte [6]): 1) wenn die Formen des gerichtlichen Verfahrens verletzt wurden; 2) wenn die Schiedsrichter über Gegenstände erkannt haben, über die nicht geklagt war. Diese beiden Fälle geben nur das Recht, die Nullität des Acts zu verlangen, den man schiedsrichterliches Urthel (*jugement arbitral*) nennt [7]). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist vor dem Gerichte anzubringen, das competent gewesen wäre, über die Appellation zu erkennen, wenn die Parteien nicht darauf verzichtet hätten.

1408. Die Klage auf Nullität ist das dritte Mittel. Sie wird durch eine Opposition gegen die Vollstreckungs-Ordonnanz angebracht, und ist Gegenstand einer Klage in erster Instanz vor dem Gericht, dessen Präsident sie gegeben hat [8]). Man unterscheidet sieben Hauptoppositionsfälle:

1) G. O. 1028. Abw. Urth. 18. Dec. 1810. — 2) G. O. 1010. — 3) Cass. 14. Oct. 1806. — 4) G. O. 1025. — 5) G. O. 1025. — 6) G. O. 1026, 1027. — 7) G. O. 1028. — 8) Cass. 12. Prairial X.

1) Wenn das schiedsrichterliche Erkenntniss ohne ein Compromiss ertheilt wurde, die angeblichen Schiedsrichter also, da sie keine Vollmacht erhalten, in der Streitsache nicht entscheiden konnten; oder wenn die Beschaffenheit der Sache das Schiedsgericht nicht zuliesse, was allerdings im Handel selten ist.

2) Wenn das Urthel ausser den Gränzen des Compromisses ertheilt wurde [1]).

Z. B. wenn die Schiedsrichter ermächtigt wurden, über eine Assecuranz-Police zu entscheiden, aber über das Eigenthum der versicherten Sachen entschieden, oder wenn sie über die Verwerfung oder über die Ablehnung des einen von ihnen entschieden hätten.

3) Wenn das Urthel auf ein ungiltiges Compromiss hin gefällt worden ist [2]).

Z. B. wenn das Compromiss, unter Privatschrift verfasst, nicht erwähnte, dass es in Duplo ist. Hier könnte das, was in No. 245. gesagt wurde, nicht angewendet werden, da ein Compromiss kein Handelsact ist. Jedoch darf nicht übersehen werden, dass diese Nullität wegfiele, wenn die Parteien vor dem Schiedsrichtern erscheinen würden.

4) Wenn die für das Compromiss festgesetzte Frist, oder diejenige von drei Monaten, falls die Parteien sie nicht bestimmt hätten, vor dem Urthel abgelaufen wäre, das jedoch nach No. 1398., obgleich nicht einregistrirt, sein Datum bezeugte. Um den Anfang dieser Frist zu bestimmen, ist Folgendes zu merken: Haben die Parteien ihre Schiedsrichter bei Entstehung ihres Streits ernannt, so läuft die Frist vom Tage des Compromisses an [3]). Ist aber die Verbindlichkeit, sich einem Schiedsgericht zu unterwerfen, zum Voraus in einem Vertrag stipulirt worden, so ist ein Unterschied zu machen; sind die Schiedsrichter durch Vertrag ernannt worden, so muss die Frist vom Tage an laufen, wo die eine der Parteien die andere vor die Schiedsrichter citirt hat. Hat der Vertrag ein Schiedsgericht bestimmt, so würde die Frist nur vom Tage an laufen, wo, bei gegenseitiger Ernennung der Schiedsrichter, die eine der Parteien die andere vor sie citirt hätte. Was die Frist für den Obmann betrifft, so fängt sie vom Tage der Annahme des Geschäfts an [4]).

5) Wenn das Urthel nur von einigen Schiedsrichtern ertheilt wurde, denen nicht gestattet war, in Abwesenheit der übrigen zu entscheiden.

6) Wenn der Obmann in der Sache erkannt hat, ohne vorher mit den in Ansehung der Entscheidung getheilten Schiedsrichtern eine Berathschlagung gepflogen zu haben, oder wenigsteas ohne sie dazu aufgefordert zu haben, und auch, wenn er in Abwesenheit der aufgeforderten Schiedsrichter einen Bescheid gegeben hätte, wodurch er keiner der beiden entgegengesetzten Meinungen beitritt.

7) Wenn die Schiedsrichter über nicht untergelegte Sachen entschieden haben.

Z. B. wenn sie die Zinsen einer Summe zugestanden hätten, deren Capital blos verlangt wurde. In diesem letzten Fall wäre nur der Theil, der den nicht verlangten Gegenstand betrifft, ungiltig. In den meisten übrigen Fällen wäre das Urtheil über das Ganze ungiltig.

1) Abw. Urth. 23. Juni 1819. — 2) Cass. 4. Febr. 1807. — 3) G. O. 1007. — 4) G. O. 1018.

Die Opposition kann vor der Vollstreckung eingelegt werden, um deren Wirkung zuvorzukommen, weil ihrer Natur nach die Vollstreckung suspendirt werden kann. Es giebt keine Präclusiv-Frist, man kann also die Opposition bei der Vollstreckung durch Erklärung über die gerichtlichen Befehle, die Arrest-Protokolle oder jeden andern Act einlegen [1]), wie diess in No. 1381. bei Oppositionen gegen Contumacial-Urthel zu ersehen ist.

Dem Gericht, das den Vollstreckungs-Befehl gegeben, steht es zu, über diese Opposition zu entscheiden. Würden mehrere durch Schiedsspruch verurtheilte Personen, wegen einer der hier oben angeführten Ursachen, dessen Nullität beantragen, aber eine der Parteien, in Folge der Clauseln des Compromisses, oder durch Beistimmung im Laufe der Prozedur, oder nach dem Urthel nicht berechtigt sein, die Nullität anzurufen, so dürfte der Schiedsspruch, was sie betrifft, nicht annullirt werden, es sei denn, dass die Verurtheilung nur aus einer untheilbaren Obligation hervorginge [2]), und der Gegenstand selbst nicht aus einer untheilbaren Sache bestände. Wirft man der Entscheidung irgend einen andern Fehler vor, so muss, je nachdem die Parteien sich die Appellation vorbehalten haben oder nicht, ein Unterschied gemacht werden. Haben sie sich die Appellation vorbehalten, so kann die Verletzung der Formen, die Nichtbeobachtung der verschiedenen Regeln der Prozedur, oder das unrichtig gefällte Urthel angerufen werden, selbst wenn das Gesetz keine Nullität ausspricht. Wurde die Appellation nicht vorbehalten, so kann nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Statt haben und die Aufhebung kann nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen ausgesprochen werden.

Hätten die Parteien im Compromiss auf das Recht, die Nullität anzurufen, verzichtet, so möchte diess nicht obligatorisch sein, wenigstens nicht in Bezug auf die erste, vierte, fünfte und sechste Ursache der Nullität. Da die speciellen Motive, für welche dieser Weg offen steht, gewissermaassen dem Wesen der Urthel angehört, so scheinen sie diese Meinung zu rechtfertigen.

Zweites Capitel.

Vom Zwangsschiedsgericht in Handelssocietätssachen.

1409. Jede Streitigkeit zwischen Associés, die über Gegenstände ihres gesellschaftlichen Verhältnisses entsteht, muss, wenn nicht Dritte dabei Partei sind, nothwendiger Weise nach No. 1001. durch Schiedsrichter geschlichtet werden. Diese sind für diesen ersten Grad von Jurisdiction dem Handelsgerichte substituirt. Es ist eine Zwangs-Jurisdiction, welche die Parteien nicht ablehnen und der nach No. 1002. selbst Minorenne und die Concursmasse nicht ausweichen können.

Diese Schiedsrichter sind aber nach No. 1001. nur in Societäts-Streitigkeiten competent, aber nicht zur Entscheidung über die Existenz einer Societät, die abgeläugnet wird [3]). Daraus muss auch geschlossen

1) G. O. 162. — 2) Cass. 18. Aug. 1819. — 3) Abw. Urth. 25. Nov. 1823; 30. Nov. 1825; 6. Juli 1829.

werden, dass, wenn bei aufgelöseter Societät, wegen der Vollziehung der getroffenen Anordnungen und Regulirungen, Streitigkeiten entstehen, diess nicht mehr vor Schiedsrichter gehört. Beträfe es aber Anforderungen oder Rechnungen, die von Schiedsrichtern, welche die Societäts-Liquidation regulirten, redressirt wurden, so müssten die desshalb gemachten Reclamationen ebenfalls durch Schiedsrichter entschieden werden [1]).

1410. Die meisten Vorschriften über das freiwillige Schiedsgericht werden auch auf das Zwangsschiedsgericht angewendet, jedoch mit einigen Modificationen, wenn sie die Beschaffenheit der Sache erheischt. Die Angabe des Streitpunktes in Societätssachen ist also nicht nöthig, weil das Schiedsgericht von Rechtswegen ohne vorläufiges Compromiss Statt hat. Durch die Conclusionen der Parteien wird der streitige Punkt festgestellt, wie vor einem gewöhnlichen Gericht.

Es ist zweckmässig, dass die Parteien, wenn sie ihre Schiedsrichter erst nach der Abfassung des Societäts-Vertrags wählen, und bereits unter ihnen ein Streit entstanden ist, die streitigen Punkte angeben, damit die Schiedsrichter nicht unnütze Operationen vornehmen.

1411. Man kann hier das, was No. 1388 u. 1389. über die erforderlichen Eigenschaften eines Schiedsrichters gesagt worden, anwenden, jedoch dürfte, nach dem eigenthümlichen Charakter des Zwangs-Schiedsgerichts, eine Partei ohne die Einwilligung der andern und um so weniger das Gericht, wenn es von Amtswegen ernennt, diese Qualität keinem Individuum ertheilen, das nicht Franzose wäre.

Die Ernennung kann durch den Societäts-Vertrag, oder durch einen spätern Zusatz-Act, wie für das freiwillige Schiedsgericht (s. No. 1390), geschehen [2]), und da sie Dritte betrifft, so ist es weder nöthig, sie eintragen zu lassen, noch sie bekannt zu machen. Die Parteien sind auch befugt, die Schiedsrichter durch aussergerichtliche Acte zu bezeichnen [3]), was nicht bei dem gewöhnlichen Schiedsgericht gestattet ist, weil es nur durch Uebereinkunft Statt haben kann. Da aber das Schiedsgericht in Societätssachen ein gezwungenes ist, so hat jede Partei das Recht, die andere zur Ernennung ihrer Schiedsrichter zu zwingen. Sie können auch, wie im freiwilligen Schiedsgericht, ihre Schiedsrichter im Protokoll der ersten Sitzung ernennen; nur muss dieses von ihnen unterzeichnet werden.

1412. Weigert sich eine Partei, Schiedsrichter überhaupt oder in gehöriger Anzahl zu ernennen, wählt sie die Schiedsrichter nicht aus der Classe der Personen, welche die Convention bezeichnet hatte (s. No. 1001), oder würde sie eine zu diesem Amte gänzlich unfähige Person wählen, so hätte man sich an das Handelsgericht zu wenden, das für denjenigen, der sich weigert, wählt [4]).

Der Associé, der auf ein Schiedsgericht dringt, muss also den andern die von ihn getroffene Wahl notificiren und sie auffordern, auch ihre Wahl zu treffen, und sie ihm in einer von ihm angegebenen Frist zu notificiren. Entsprechen die andern Associés dieser Aufforderung, und ernennt jeder ebenso viele Schiedsrichter, als derjenige, der sie dazu aufgefordert hat, so könnte sich eine bedeutende Schwierigkeit darbieten.

1) Cass. 28. März 1815. — 2) G. O. 1005. — 3) H. G. B. 53. — 4) Cass. 5. Juni 1815; 9. April 1816.

Manchmal sind die Associés zahlreich; jeder kann glauben, sein Interesse und seine Anforderungen seien so verschieden und entgegengesetzt, dass er einen oder mehrere Schiedsrichter ernennt. Der Provocant, oder jeder andere Associé kann das Gegentheil behaupten und verlangen, dass sich diese oder jene vereinigen müssen, um nur eine gemeinschaftliche Ernennung zu machen. Hier ist es am Gericht, zu verordnen, welche Parteien ein entgegengesetztes, und welche ein gemeinschaftliches Interesse haben, und darnach die Anzahl der Schiedsrichter für jede zu bestimmen. Haben aber die Parteien von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht und hat jede ihren Schiedsrichter ernannt, so hat das so bestellte Gericht das Recht, nach der Mehrzahl zu entscheiden, ohne dass man weiter unter dem Vorgeben der Identität im Interesse zwischen mehrern Associés behaupten kann, dass ihre Schiedsrichter nur für eine Stimme zählen sollen [1]).

Wenn nun die ernannten Schiedsrichter dieses Amt ablehnen, oder Associés, deren Interesse als gemeinschaftlich angesehen wurde, sich nicht in Betreff der Ernennung vereinigen können, so ist es dann am Gericht, für sie, nach einer Frist, die es ihnen gewähren kann, zu ernennen. Ist das Urtheil ein Contumacial-Urthel, so kann es durch Opposition angegriffen und nicht provisorisch vollstreckt werden. Wird dagegen appellirt, so können die Schiedsrichter in der Sache nichts vornehmen.

So lange das Gericht nicht gesprochen hat, und selbst nach gefälltem Urtheil, jedoch vor Antritt des Amts der von Amtswegen ernannten Schiedsrichter, könnten die Associés, die in Verzug sind, ihre Wahl notificiren, welche dann den Vorzug erhalten würde.

1413. Da bei dem freiwilligen Schiedsgericht die Parteien die Schiedsrichter ernennen, so können sie dieselben nur aus Ursachen verwerfen, die seit der Ernennung entstanden sind. Wenn aber deren Ernennung beim Zwangsschiedsgericht nicht gegenseitig übereinstimmend ist, wenn die Gründe zur Verwerfung, die der Ernennung vorangehen, beseitigt würden, so wären die Schwierigkeiten sehr bedenklich. Nach Analogie der Vorschriften über die Experten dürfte diese Verwerfung in den drei Tagen, nachdem die Ernennung demjenigen, der das Schiedsrichter-Amt abgelehnt, notificirt oder legaliter ihm bekannt ist, vorgeschlagen werden [2]).

So lange die Schiedsrichter nicht von allen Parteien angenommen sind, kann selbst im Zwangsschiedsgericht jede Partei sie widerrufen. Es ist gleichviel, in welcher Form dieser Widerruf geschieht, wenn er nur schriftlich erwiesen ist [3]); denn nach dieser Annahme kann er nicht mehr ohne die Einwilligung Aller Statt haben [4]).

Der absolute Widerruf, um die Klage vor das Handelsgericht zu bringen, wäre aber, selbst mit Einverständniss aller Associés, nicht erlaubt. Ebenso könnten die Parteien, wenn sie die Uebereinkunft getroffen hätten, dass in letzter Instanz über sie entschieden werden soll, diese Convention gemeinschaftlich widerrufen, weil sie nicht zum Wesen eines Schiedsgerichts gehört.

1414. Die Frist, in welcher das Urtheil gefällt werden muss, wird von den Parteien bei Ernennung der Schiedsrichter bestimmt; kön-

1) Abw. Urth. 23. Nov. 1824. — 2) G. O. 309. — 3) Cass. 23. Pluviose XII.
4) Cass. 13. Fructidor VIII.

nen sie sich aber darüber nicht vereinigen, so muss sie vom Gericht bestimmt werden [1]).

Da es aber den Parteien nicht frei steht, durch Schiedsrichter gerichtet zu werden oder nicht, so würde der Ablauf dieser Frist kein Recht geben, die Sache vor das Handelsgericht zu bringen, falls sie über die Verlängerung nicht einig wären. Sie müssten entweder über eine zweite Frist übereinkommen oder neue Schiedsrichter ernennen. Wären die Parteien seit Ablauf der Frist vor den Schiedsrichtern erschienen, so würde dadurch die Verlängerung der Frist vermuthet [2]). Das Gericht wäre auch berechtigt, auf Verlangen der einen Partei, vor diesem Ablauf eine Frist-Verlängerung, die es im Interesse Aller als vortheilhaft betrachtet, zu gestatten [3]). Ebenso verhielte es sich, wenn ein Schiedsrichter gestorben wäre, oder wenn dessen Verwerfung oder Ablehnung zugelassen würde. In allen diesen Fällen wäre die Partei, die nicht mehr die besondere Clausel des Compromisses vollziehen wollte, wodurch die Schiedsrichter der gewöhnlichen Formen enthoben, oder in letzter Instanz zu entscheiden ermächtigt wurden, dazu begründet, weil sie die abgelaufene Frist von dieser Uebereinkunft befreit und nur nach der legalen Verbindlichkeit besteht, durch Schiedsrichter gerichtet zu werden: eine Verbindlichkeit, die sich nicht auf die Verzichtleistung der Appellation ausdehnt, noch die Schiedsrichter enthebt, nach den vorgeschriebenen Formen zu entscheiden.

Würden die Schiedsrichter nach abgelaufener Frist, bevor eine der Parteien zu einer neuen Ernennung geschritten, und ohne dass eine Frist-Verlängerung ausdrücklich bestimmt wurde, entscheiden, so wäre ihr Urthel ungiltig und müsste angesehen werden, als wäre es von Schiedsrichtern ertheilt worden, die keine Vollmacht hatten. Nach abgelaufenem Termine können sie nur durch Ermächtigung des Gerichtes, oder durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Parteien eine Vollmacht erhalten [4]).

1415. Es darf keine prozessualische Förmlichkeit vor Schiedsrichtern Statt haben; jede Partei übergibt ihnen ihre Beweisstücke und wenn sie es für nöthig erachtet, eine Denkschrift, worin sie ihre Vertheidigungsmittel anführt [5]). Es ist nicht nöthig, eine Copie der Acten mitzutheilen, noch die Denkschrift zu notificiren, jede Partei kann davon bei den Schiedsrichtern Einsicht nehmen.

Haben die Parteien keinen Termin zur Uebergabe der Acten bestimmt, so müssen es die Schiedsrichter thun. Der Associé, der damit in Verzug ist, wird aufgefordert, seine Beweisstücke binnen zehn Tagen beizubringen [6]).

Nur nach Ablauf dieser Zeit können die Schiedsrichter entscheiden. Sie können auch nach den Umständen, und sogar von Amtswegen, eine Fristverlängerung gestatten [7]), was aber nur einmal sein darf; nach deren Ablauf müssen sie entscheiden [8]).

1416. Sind die Meinungen getheilt, und ist kein Obmann ernannt, so können die Schiedsrichter einen ernennen [9]), ohne darüber die Parteien zu befragen, noch ihnen eine Frist gestatten, um darüber übereinzukommen; wüssten diese jedoch um diese Meinungsverschiedenheit,

1) H. G. B. 54. — 2) Abw. Urth. 3. Aug. 1825; 13. Mai 1828. — 3) Abw. Urth. 28. März 1827; 14. Juni 1830. — 4) Cass. 22. April 1823; 2. Mai 1827. — 5) H. G. B. 56. — 6) H. G. B. 57. — 7) H. G. B. 58. — 8) H. G. B. 59. — 9) H. G. B. 60.

und würden sie einen ernennen, bevor die Schiedsrichter ihre Wahl getroffen hätten, so wären diese gezwungen, sich der Wahl der Parteien zu unterwerfen.

Sind die Schiedsrichter nicht über die Ernennung des Obmanns einig, so müssen sie die Parteien vor das Handelsgericht verweisen, das dann einen Obmann ernennt.

Es ist nicht, wie beim freiwilligen Schiedsgericht, unumgänglich nöthig, dass die in ihren Meinungen getheilten Schiedsrichter separatim ein Protokoll darüber abfassen, wenn nur das Factum der Meinungsverschiedenheit constant ist[1]). Sie geben dem Obmann die Punkte an, über welche sie nicht einig sind, damit er die Stimmentheilung aufhebe. Uebrigens muss das, was in No. 1401 über das freiwillige Schiedsgericht gesagt wurde, befolgt werden, um die Art und Weise zu reguliren, wie der Obmann mit allen Schiedsrichtern operiren und in welcher Frist er entscheiden muss. Hat er nach Ablauf derselben nicht entschieden, so kann die eine der Parteien eine andere Wahl provociren. Hätten die Parteien geschwiegen, so wäre, nach No. 1414, der nach dieser Frist erlassene Bescheid ungiltig.

Die Zwangsschiedsrichter können den Personalarrest aussprechen, weil sie kraft des Gesetzes und nicht durch blose Uebereinkunft, den Richtern substituirt sind, die berechtigt wären, diesen Arrest auszusprechen[2]). Uebrigens muss das, was in No. 1403 u. f. über die Form, die Unterschrift, das Datum und die Hinterlegung in der Gerichtsschreiberei gesagt wurde, beobachtet werden.

Der Präsident, der die Ordonnanz zur Vollstreckung zu ertheilen hat, ist derjenige des Handelsgerichts des Orts, wo die Schiedsrichter operiren[3]), oder des Civilgerichts, das dessen Funktion versieht (s. No. 1337). Zweifelhafter ist es über diesen Punkt, wenn die Schiedsrichter, obgleich in Societätssachen das Schiedsgericht ein gezwungenes ist, durch die Parteien mit der Qualität und den Rechten gütlicher Vermittler bekleidet worden; die Jurisprudenz ist darüber noch ungewiss. Nur ist zu merken, dass das Schiedsurthel, das auf der Gerichtsschreiberei deponirt ist, in die Gerichtsregister eingetragen werden muss.

1417. Nach allgemeinen Grundsätzen können die Zwangsschiedsrichter nicht ohne Appellation, als in den nämlichen Fällen entscheiden, wo das Handelsgericht, das sie ersetzen, auf diese Weise nach No. 1358 u. f. hätte entscheiden können, und auch in diesem Falle könnte gegen ihr Urtheil der Cassationsweg eingeschlagen werden. Die Parteien können aber entweder durch eine Clausel im Societätsvertrag, oder durch spätere Conventionen, auf die Appellation und sogar auf die Cassation verzichten. Ist die Verzichtleistung durch den Societätsvertrag geschehen, so kann sie nur in sofern als obligatorisch angesehen werden, als dieser Act giltig ist, wäre er ungiltig, so würde diess zur Folge haben, dass die Societät in ein Participationsgeschäft für die ganze Dauer der gemeinschaftlichen Mitwirkung ausarten würde, und da die Schiedsrichter nicht mehr ihre Vollmacht durch diesen Act, sondern vom Gesetz erhalten haben, so können sie nie anders als unter Nachlassung der Appellation entscheiden.

Hat die Appellation Statt, so wird sie vor den Appellationshof gebracht, in dessen Bezirk das Handelsgericht liegt, das über das Schiedsgericht erkannt hat.

1) Cass. 5. Dec. 1810. — 2) Cass. 5. Nov. 1811. — 3) Cass. 26. Jan. 1824; 14. Febr. 1826.

Es ist keine Veranlassung vorhanden, eine Hauptklage auf Nullität des schiedsrichterlichen Urthels anzubringen, wie diess beim freiwilligen Schiedsgericht der Fall ist[1]. Da die Schiedsrichter ihre Jurisdictionen vom Gesetz erhalten haben, so sind sie mit dem Rang und den Rechten des Handelsgerichts bekleidet, das über die Klagsache zu erkennen hätte, wenn das Schiedsgericht ihm nicht substituirt worden wäre. Ohne Zweifel ist diess der Grund, warum der Schiedsspruch in die Register dieses Gerichts eingetragen wird[2]. So wenig ein Gericht, dessen Spruch in erster Instanz gefällt, mit irgend einer Nullität belegt wurde, darüber nicht erkennen könnte und die Appellation der einzige Weg wäre, wenn die Parteien nicht darauf verzichtet hätten, ebenso wenig kann dem Handelsgericht die Untersuchung der Nullitäten unterworfen werden, die gegen ein von Zwangsschiedsrichtern erlassenes Urthel angeführt sind, welche nach dem Willen des Gesetzes, dessen wahre Ersatzmänner sind. Hätten aber die Parteien die Schiedsrichter als gütliche Vermittler bevollmächtigt[3], oder sie ermächtigt, von den Formen und der Strenge des Rechts abzuweichen, so würde diese Klage auf Nullität ihnen offen stehen, weil aus diesen Umständen eine Modification der Grundsätze über das Zwangsschiedsgericht hervorginge, welche die Anwendung der gewöhnlichen Maassregeln erheischen würde[4], und da der Streit kaufmännischer Art wäre, so müsste die Klage auf Nullität vor das Handelsgericht gebracht werden[5]. Diese Vermuthung, dass die Schiedsrichter als gütliche Vermittler constituirt wurden, würde nicht aus der blossen Verzichtleistung der Appellation von Seiten der Parteien hervorgehen[6], sondern sie müssten auch noch auf die Cassation verzichtet haben.

Diese Schiedssprüche können auch durch Einspruch Dritter von Seiten derjenigen, denen sie opponirt werden, angegriffen werden, und dieser Einspruch muss, wenn er in Form einer Hauptklage vorgetragen wird, bei dem Gericht, dem die Schiedsrichter substituirt sind, angebracht werden; und ist der Einspruch incident, so ist er bei dem Gericht, vor welchem der Rechtsstreit anhängig ist, wenn es gleich oder höher steht, anzubringen[7]. Dieses Recht des Einspruchs Dritter würde evidenterweise demjenigen zustehen, der vorgeben würde, weder persönliche Partei gewesen zu sein, noch gehörig im Act, der die Schiedsrichter ernennt und die Gränzen ihrer Vollmacht bestimmt, repräsentirt zu sein. Wenn aber unter mehreren Interessenten einige in diesem Act bezeichnet wären, so könnte die Nullität des Urthels nicht zu ihrem Gunsten ausgesprochen werden, und der Schiedsspruch wäre eine mit ihnen abgeurthelte Sache[8]. (S. No. 1408.)

1418. In No. 1002. ist der einzige Fall angegeben, in welchem die Verzichtleistung auf die Appellation nicht Statt haben kann; diess ist, wenn Minderjährige und andere, die nicht befähig sind, ein Compromiss einzugehen, in die Rechte eines ursprünglichen Associé eingesetzt sind[9]. Diese Vorschrift wäre aber nicht auf einen minderjährigen Handelsmann anwendbar, er wird in Ansehung aller Geschäfte, welche seine Handlung betreffen, als volljährig angesehen[10], und die Verzicht-

1) Abw. Urth. 26. Mai 1813; 6. Dec. 1821; 7. Mai 1828. — 2) H. G. B. 61. — 3) Cass. 15. Juli 1818. — 4) Cass. 16. Juli 1817. Abw. Urth. 6. April 1818; 1. Mai 1822; 8. Aug. 1825; 26. Mai 1826. — 5) Abw. Urth. 9. März 1826. — 6) Abw. Urth. 26. Mai 1823. — 7) G. O. 475. — 8) Cass. 8. Aug. 1825. — 9) H. G. B. 63. — 10) C. G. B. 487.

leistung auf die Wohlthat eines Schiedsspruchs ist die Verfügung eines Rechts, das sich absolute auf den Handel bezieht; denn dieser Minderjährige könnte einwilligen, in letzter Instanz durch das Handelsgericht gerichtet zu werden, selbst für eine Summe, die mehr als 1000 Frs. beträgt, oder er könnte sich vergleichen, ohne die Verpflichtung zu erfüllen, welche den Vormündern auferlegt sind.

Die nämliche Vorschrift würde auch auf die Syndike eines Falliments angewendet; sie könnten nach No. 1181 nicht ohne Ermächtigung des Gerichts auf die Appellation verzichten, oder den Schiedsrichtern die Qualität gütlicher Vermittler einräumen[1].

Fünftes Hauptstück.

Von verschiedenen Jurisdictionen, die ausnahmsweise im Interesse des Handels gegründet sind.

1419. Ausser den Handelsgerichten und den freiwilligen und Zwangsschiedsrichtern kann es auch noch andere Jurisdictionen geben, die über Streitfälle in Handelssachen zu entscheiden haben. Nach No. 37 kann es deren zwischen Manufacturisten oder Fabrikanten, und den von ihnen angestellten Arbeitern geben, daher für diese Fälle den Gewerbsverständigen (s. No. 108.) das Recht beigelegt wurde, nicht nur pecuniäre Klagen, sondern auch auf polizeilichem Wege abzuurtheln.

In Folge dessen, was in No. 110, 111 u. 163 über die Rechte der Erfinder und Autoren von Geistesproducten gesagt wurde, soll in nachfolgenden Capiteln nur das abgehandelt werden, was die Jurisdiction der Gewerbverständigen, diejenige der Friedens- und Civilgerichte in Betreff der Erfindungspatente und diejenigen der Zuchtpolizei-Gerichte in Sachen die Nachmachung gedruckter, gestochener und Bildhauer-Arbeiten betrifft.

Erstes Capitel.

Von den Gewerbverständigen.

1420. Nach No. 108 gibt es zwei Arten von Gewerbverständigen: 1) solche, die an den Orten eingesetzt sind, wo Manufacturen und Werkstätten errichtet sind, welche einer beständigen Aufsicht bedürfen und eine Jurisdiction erfordern, wodurch die Streitigkeiten zwischen Meister und Gesellen schnell und ohne Kosten entschieden werden; 2) solche, die in Seestädten wegen der Fischerei eingesetzt sind, und die nämlichen Amtsverrichtungen haben.

1) Abw. Urth. 6. April 1818.

Erster Abschnitt.

Von der Jurisdiction gewerbverständiger Fabrikanten.

1421. Die Gewerbverständigen sind als Gerichtsstand bald Vermittler, bald Richter; auf welche Weise sie aber eingreifen, so erstreckt sich ihre Jurisdiction nur auf Fabrikanten, Werkmeister, Fabrikaufseher, Gesellen oder Lehrlinge, die für Fabriken arbeiten, welche in dem der Gewerbsjurisdition angehörigen Territorium liegen[1]); und selbst bei diesen Personen können sie nur über Streitigkeiten erkennen, die sich auf deren Industriegeschäfte und auf Conventionen in Betreff dieser Industrie beziehen. In andern Fällen muss man sich an den gewöhnlichen Richter wenden.

Nicht nur muss das Geschäft commerzieller Art sein und die Streitigkeit sich zwischen Fabrikanten oder zwischen diesen und ihren Arbeitern erheben, sondern sie muss auch noch aus den besondern Verhältnissen entstehen; welche die Industrie des Einen und der Gebrauch, welchen der Andere für seinen Handel macht, eingeführt haben.

So könnte also ein Tuchfabrikant nicht vor den Gewerbverständigen auf Zahlung der von ihm gekauften Wolle verklagt werden[2]), auch können die Gewerbverständigen über eine Lieferung, die er zu machen versprochen hat, nicht erkennen. Hätte ein Manufacturist einem Schlosser oder einem andern Handwerker Reparaturen, oder Constructionen in seiner Manufactur aufgetragen, so würden die darüber entstehenden Streitigkeiten nicht vor die Gewerbverständigen gehören. Daraus lässt sich schliessen, dass, wenn ein Meister einen Arbeiter angenommen hat, der kein Abgangszeugniss hat, er ihn nicht zur Schadloshaltung vor die Gewerbverständigen citiren kann, bei welchen die Klage des Meisters gegen den Arbeiter, der ihn verlassen hat, angebracht ist.

Dieser Abschnitt lässt sich in nachfolgende vier §§. abtheilen, in welchen alle darin vorkommenden Vorschriften aus dem Decret vom 11. Juni 1809 entnommen sind.

§. 1.

Von der Organisation des Raths der Gewerbverständigen.

1422. Dieser Rath wird durch Ordonnanz in Folge eines Ansuchens der Handelskammer oder der Berathungskammer der Manufacturen eingesetzt. Als Gewerbverständige können nur Fabrikanten, Werkmeister, Fabrikaufseher, Färber oder patentirte Handwerker ernannt werden. Sie müssen das dreissigste Jahr zurückgelegt haben. Fabrikanten müssen schon sechs Jahre ihr Gewerbe getrieben haben, der Werkmeister und die Uebrigen müssen lesen und schreiben können. Fallit Gewordene und Individuen, über welche ausgesprochen worden, dass sie fremde Gegenstäude zurückbehalten, können nicht gewählt werden.

1) R. d. J. 5. Juli 1821. — 2) Cass. 2. Febr. 1825.

Die Anzahl und Qualität der Mitglieder verändert sich nach der Grösse und Anzahl der Fabriken und der Orte; da aber die Polizei der Manufacturen und die Subordination der Arbeiter gegen ihre Meister, einer der Hauptpunkte dieser Institution ist, so muss in allen Fällen die Zahl der letztern diejenige der Werkmeister, Fabrikaufseher, Färber und Arbeiter übersteigen.

Jedem Rathe müssen zwei Suppleanten beigegeben sein, um, im Falle des Ablebens und Abgangs eines Gewerbverständigen, als Ersatzmänner zu dienen. Der eine wird aus den Fabrikanten, der andere aus den Werkmeistern etc. gewählt.

Ein Secretair ist diesem Rathe beigegeben. Er wird durch Stimmenmehrheit erwählt, kann nach Belieben abgesetzt werden, aber nur durch eine Mehrheit von zwei Dritteln aller Gewerbverständigen.

Das zur Haltung der Sitzung nöthige Local wird von der Stadt hergegeben, wo ein solcher Rath eingesetzt ist; auch werden von ihr die ersten Kosten der Einrichtung, Heizung, Beleuchtung etc. bestritten.

1423. Die Wahl der Gewerbverständigen geschieht in einer Generalversammlung der in No. 1422. erwähnten Gewerbsleute; sie wird durch den Präfecten zusammenberufen. Er führt dabei das Präsidium, oder bezeichnet dazu einen Beamten des Bezirks.

Das Protokoll über die Wahl wird auf der Mairie hinterlegt. Die erwählten Gewerbverständigen und die Suppleanten leisten den Eid in die Hände des Präsidenten.

Der Rath, der aus fünf, sieben, neun oder funfzehn Mitgliedern besteht, wird zu Anfang jedes Jahres theilweise im Verhältniss zur Anzahl der Mitglieder erneuert. Austretende können wieder gewählt werden.

§. 2.

Von den Amtsverrichtungen der Gewerbverständigen als Vermittler.

1424. Das besondere Büreau der Gewerbverständigen, die zu Vermittlern dienen sollen, besteht aus zwei Mitgliedern, wovon der eine Fabrikant, der andere Werkmeister, Fabrikaufseher, Färber oder patentirter Handwerker ist. In Städten, wo der Rath aus fünf oder sieben Mitgliedern besteht, versammelt sich das Büreau alle zwei Tage; besteht der Rath aus neun oder funfzehn Mitgliedern, so versammeln sich die ernannten zwei Vermittler täglich.

Um die Vermittelung anzusprechen, müssen die Parteien eine schriftliche Erklärung einreichen. Können sie ihren Namen nicht schreiben, so wird diess im Protokoll angeführt. Erscheinen sie nicht freiwillig, so wird auf Ansuchen des Klägers der Beklagte citirt.

Die Parteien haben sich mit Gelassenheit zu erklären und sich ehrerbietig gegen das Büreau zu betragen, widrigenfalls sie zuerst durch den Sachverständigen aus dem Fabrikantenstande dazu verwiesen werden; begehen sie neuerdings denselben Fehler, so können sie in eine Strafe von höchstens 10 Frs. und zu den Kosten des Anschlags in der Stadt, wo das Gericht seinen Sitz hat, verurtheilt werden. Würden die Vermittler gar insultirt, oder würde die Ehrerbietung gegen sie stark verletzt, so wird ein Protokoll darüber aufgenommen und der Schuldige mit Einsperrung bestraft, die höchstens drei Tage dauern darf.

Ist der Streit zwischen den Parteien nicht zu ermitteln, so verweiset sie das Büreau vor das General-Büreau, welches sofort entscheidet.

§. 3.

Von den Amtsverrichtungen der Gewerbverständigen als Richter.

1425. Alle Streitigkeiten, die nicht gütlich beigelegt werden können, gehören unter die Competenz des General-Büreaus, wie hoch sich auch die Summe des Rechtsstreites belaufen mag.

Der Präsident und Vice-Präsident werden auf ein Jahr erwählt. Die Austretenden können jedesmal wieder erwählt werden. Der Rath versammelt sich wöchentlich wenigstens einmal und kann nur berathschlagen, wenn wenigstens die zwei Drittel seiner Mitglieder anwesend sind. Die Beschlüsse werden nach der Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefasst.

Im Urthel über die Klagen, worüber die Gewerbverständigen zu entscheiden haben, müssen sie, wie die andern Gerichte, die nämlichen Grundsätze bei Erwägung der Thatsachen und in der Anwendung der Gesetze und der Regeln der Billigkeit befolgen.

Das General-Büreau erkennt auch über Delicte, wodurch die öffentliche Ordnung und die Disciplin der Werkstätten gestört werden kann, so wie über schwere Vergehen der Lehrlinge gegen ihre Meister; es kann bis zu dreitägiger Einsperrung verurtheilen. Das ausgefertigte Urthel kann durch jeden Polizeiagenten und die dazu requirirte öffentliche Macht vollzogen werden.

§. 4.

Von der Prozedur vor dem Rath der Gewerbverständigen.

1426. Jeder, der dem Gerichtszwang der Gewerbverständigen unterworfen ist und durch blossen Brief des Secretairs vor das besondere oder General-Büreau gerufen wird, ist gehalten, sich in Person an dem ihm bestimmten Tage und zur festgesetzten Stunde einzufinden. Ist er abwesend oder krank, so kann er sich nur durch einen Verwandten, der ein Handelsgewerbe treibt und mit Vollmacht versehen ist, vertreten lassen. Erscheint er nicht, so wird er durch den dem Rathe beigegebenen Gerichtsboten citirt.

1427. Die Parteien können keine Vertheidigung notificiren; die Prozedur ist höchst summarisch. Man kann einen oder mehrere Gewerbverständige verwerfen: 1) wenn sie persönlich beim Streit interessirt sind; 2) wenn sie verwandt oder einschliesslich bis zum Grade eines Geschwisterkindes verschwägert sind; 3) wenn im Jahre, das der Verwerfung vorausging, ein Criminal-Prozess zwischen ihnen und der einen der Parteien, seinem Ehegatten, Verwandten oder Verschwägerten in directer Linie Statt hatte; 4) wenn ein Civil-Prozess zwischen ihm und der einen der Partei oder seinem Ehegatten schwebt; 5) wenn sie ein schriftliches Gutachten in der Sache gegeben haben.

Die Partei, welche einen Gewerbverständigen verwerfen will, muss darüber dem Secretair durch den Gerichtsboten einen Act überreichen und darin ihre Gründe angeben. Dieser Act wird dem verworfenen Gewerbverständigen mitgetheilt. Innerhalb zweier Tage muss dieser sich unten am Act schriftlich erklären, ob er sich bei der Ablehnung beruhigen will oder nicht. Im letzteren Fall muss er die Gründe angeben. Nach Verlauf von drei Tagen, oder wenn er gar nicht antwortet, wird eine Ausfertigung des Acts und der Erklärung des Gewerbverständigen, wenn er geantwortet hat, an den Präsidenten des Handelsgerichts, zu dessen Bezirk der Rath gehört, eingesandt, welches Gericht über die Verwerfung in letzter Instanz innerhalb acht Tagen, ohne Beisein der Parteien, aburthelt.

1428. Erscheint die eine Partei nicht an dem in der Citation angegebenen Tage, so wird ein Contumacial-Urthel abgefasst. Die wegen Ausbleibens verurtheilte Partei kann sich innerhalb dreier Tage opponiren.

Der Opponent, der zum zweiten Male durch Contumacial-Urthel condemnirt ist, kann nach No. 1381 nicht mehr Einspruch einlegen [1]).

1429. Im Allgemeinen sind die Verhöre und andere Arten von Beweisen, oder bei Abläugnung einer Schrift die Vorschriften zu befolgen, die von den Handelsgerichten beobachtet werden. (S. No. 1375.)

Wenn ein vorbereitendes Urthel eine Operation verordnet, welcher die Parteien beiwohnen müssen, so gibt es Ort und Zeit dazu an; diess gilt als Citation. Nur dann wird ein solches Urthel notificirt, wenn der Beklagte nicht erscheint. Ist es nöthig, dass sich ein Sachverständiger oder mehrere in eine Manufactur oder in eine Werkstätte verfügen, um sich von den angeführten Thatsachen zu überzeugen, so werden sie vom Secretair des Raths begleitet, der das Protokoll des präparatorischen Urthels, welches den Augenschein verordnet hat, bei sich führt.

1430. Alle Urthel der Gewerbverständigen werden zu Protokoll gebracht und dieselben von den Anwesenden und dem Secretair unterschrieben. Die Ausfertigungen werden vom Präsidenten oder Vice-Präsidenten unterzeichnet, und auch vom Secretair contrasignirt. Die Notificirung an die verurtheilte Partei geschieht durch den Gerichtsboten des Raths. Vier und zwanzig Stunden nach dieser Notificirung ist das Urtheil provisorisch und ohne Caution, ungeachtet der Appellation, executorisch, wenn der Gegenstand nicht 300 Frs. übersteigt; in den andern Fällen hat die provisorische Execution nur Statt unter der Bedingung, Caution zu stellen.

1431. Die Appellation wird vor das Handelsgericht gebracht, dessen Bezirk der Rath der Gewerbverständigen angehört; in Ermangelung eines Handelsgerichtes wird an das Civilgericht appellirt. Diese Appellation ist nur zulässig, wenn die Verurtheilung 100 Frs. überschreitet, und sie innerhalb dreier Monate von der Notificirung an ergangen ist.

1432. Alle Amtsverrichtungen der Gewerbverständigen sind gänzlich unentgeldlich. Was die Kosten des Secretariats und diejenigen der Notificirung betrifft, so sind sie durch die Verordnung vom 11. Juni 1809 bestimmt.

1) G. O. 165.

Zweiter Abschnitt.

Von der Jurisdiction der Fischerei-Verständigen.

1433. Bereits ist dieser Gerichtsbarkeit in Betreff der Fischerei zur See in No. 108. erwähnt worden. Die Fischerei-Verständigen entscheiden ohne Appellation die Klagen, die ihrer Competenz angehören. Die Parteien erscheinen in Person, ohne dass eine vorläufige Prozedur Statt hat; ihr Urthel wird unmittelbar vollstreckt. Leistet ihm die verurtheilte Partei nicht Genüge, so werden deren Fischnetze und Barken in Beschlag genommen.

Zweites Capitel.

Von der Jurisdiction des Friedensrichters in Betreff der Erfindungspatente.

1434. Wer in der Ausübung seines Erfindungspatentes gestört wird, kann den Urheber vor den Friedensrichter citiren, und wenn gegen das Urthel, das in solchen Sachen nicht in letzter Instanz gefällt werden kann, appellirt wird, so kann die Appellation nur beim Civilgericht des Bezirks angebracht werden.

Der Nachmacher wird gegen den Kläger zur Schadloshaltung und zu einer Geldbusse, die dem Quart dieser Schadloshaltung gleich ist, verurtheilt; diese Geldbusse darf aber nicht über 3000 Frs. und im Wiederbetretungsfalle nicht mehr als das Doppelte betragen. Die nachgemachten Gegenstände werden ausserdem confiscirt, welche Confiscation sich nicht nur auf die Instrumente erstreckt, mittelst welcher die Nachmachung Statt gehabt hat, sondern auch noch auf die fabricirten Gegenstände und auf die für diese Nachmachung präparirten oder vervollkommneten Gegenstände [1]).

Ist dem Kläger das Patent zur Vervollkommnung einer bereits veröffentlichten Erfindung zugestanden worden, so kann sich die Confiscation gegen den Nachmacher sogar auf die nach dem bekannten Verfahren fabricirten Theile erstrecken, wenn sie mit den nachgemachten Theilen unzertrennlich sind [2]).

Ist die Anklage grundlos befunden worden, so wird der Denunciant zu Schadenersatz an den Gegner und zu einer ähnlichen Geldbusse verurtheilt, die dieser hätte bezahlen müssen, wenn er schuldig befunden worden wäre; jedoch können die Richter seine Redlichkeit in Betracht ziehen und gegen ihn weder eine Schadloshaltung noch eine Geldbusse verfügen.

1435 u. 1436. Behauptet der Beklagte, dass er ein anderes Verfahren, als dasjenige, wofür er patentirt wurde, angewendet hat, oder dass zwischen seinen Producten und denjenigen seines Anklägers keine Aehnlichkeit sei, so wird ein Augenschein oder ein Zeugenverhör verordnet, wobei die im gemeinen Recht angegebenen Vorschriften und

1) Abw. Urth. 31. Dec. 1822. — 2) Abw. Urth. 2. Mai 1822.

Formen beobachtet werden[1]). Er kann auch nach No. 110. den Verlust der Rechte seines Gegners einwenden. Ueber diese und andere Einreden ist der Friedensrichter zu entscheiden berechtigt, nur nicht über diejenige, dass die Erfindung der Moralität, oder der öffentlichen Sicherheit zuwiderläuft. Ein solcher Fall, der zur Klage von Seiten des öffentlichen Ministeriums Anlass gibt, gehört vor die gewöhnlichen Gerichte.

Drittes Capitel.

Von der Jurisdiction der zuchtpolizeilichen Gerichte wegen nachgemachter Sachen.

(1437.) 1438. Die Klage wegen Nachdruck, Nachstich, Nachahmung von Lithographien oder von Bildhauerarbeiten mittels Formen gegen den Urheber, dessen Erben oder Rechtsinhaber, gehören laut Verordnung vom 5. Febr. 1810 vor die zuchtpolizeilichen Gerichte[2]). In No. 164 u. f. ist angegeben, wie sich die Richter dabei zu verhalten haben. Ausser der Geldbusse, in welche der Nachmacher und der Verkäufer solcher Sachen verfallen, werden auch noch bei dem einen und andern die Exemplare confiscirt. Der Ertrag dieser Confiscation wird dem Kläger auf Rechnung der Schadloshaltung, welche das Gericht bestimmt, zugestellt.

Sechstes Hauptstück.

Von den Consuln[3]).

1439. Man nennt Consuln (*consuls*), die Abgeordneten, welche ein Landesherr in Handelsplätzen und hauptsächlich in Seeplätzen eines andern Landesherrn unterhält, um seine da wohnenden oder da reisenden Unterthanen zu beschützen, über die Erhaltung ihrer Rechte und Privilegien zu wachen, und sogar in Betreff ihrer Person eine gewisse Verwaltung und Jurisdiction auszuüben. Die Consuln sind vom Minister der auswärtigen Angelegenheiten abhängig; sie stehen mit den übrigen Ministern in Verbindung, namentlich mit dem Handels- und Marineminister, was das Interesse des Handels und der Schifffahrt betrifft.

In nachfolgenden vier Capiteln sollen nur die allgemeinsten Begriffe über die Consuln, ihren politischen Charakter, ihre Jurisdiction, ihre administrative und vermischte Gewalt, über die Rechte, die ihnen in einigen Ländern zur Unterdrückung von Missbräuchen gegen Individuen ihrer Nation zustehen, angeführt werden[4]).

1) Abw. Urth. 5. März 1822.

2) Der Nachstich oder die Nachmachung von Zeichen gehört vor den Assisenhof, weil es eine Fälschung ist. (S. No. 163.)

3) Ueber den Ursprung der Consuln s. *Borel*, *de l'origine et des fonctions des consuls*, *Leipsic* 1830, u. *Depping*, *Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe. Paris* 1830. A. d. H.

4) Dieses Hauptstück ist grösstentheils aus den Ordonnanzen vom Aug. 1681, vom Aug. 1781, vom Dec. 1815, aus einem Edict vom Juni 1778 und einer Instruction vom Aug. 1814 entnommen. Pard.

Erstes Capitel.

Von den Consuln im Allgemeinen und ihrem politischen Charakter.

1440. Die persönlichen Verhältnisse der Consuln beziehen sich auf ihre Niederlassung, ihre Ernennung und Installirung, die unter ihnen stehenden Beamten, den politischen Charakter und die Privilegien, deren sie da, wohin sie versetzt sind, geniessen.

Obgleich ihretwegen Gesetze und Verordnungen vorhanden sind, so hängt dennoch ein grosser Theil specieller oder Amtvorschriften von den Tractaten, Conventionen und Privatinstructionen ab, so dass über diese Materie nur die allgemeinen Grundsätze des gemeinen Rechts angeführt werden können.

Erster Abschnitt.

Von der Niederlassung der Consuln.

1441. Jeder Landesherr, der in einem fremden Lande einen Consul einsetzen will, muss sich das Recht dazu durch Privat- und specielle Convention mit der Regierung dieses Landes verschaffen; denn ein Handelsvertrag zwischen zwei Mächten würde an und für sich keine derselben berechtigen, bei der andern Consuln einzusetzen.

Je nachdem die See- oder Handelsplätze eines Staates mehr oder minder wichtig sind, theilt man die Consulate in General-Consulate, Consulate, und Vice-Consulate ab. Ungeachtet dieser Unterscheidung, müssen dennoch alle mit den Ministern des Königs correspondiren. Jeder im Departement eines Consuls angestellte Vice-Consul ist ihm aber untergeordnet, und muss ihm ausser den Berichten, die er dem competenten Minister zu erstatten hat, Rechenschaft von den Geschäften seines Consulats ertheilen.

1442. Da zu Consuln nur solche Personen gewählt werden sollen, die durch ihre Erziehung zu diesem Amte geeignet sind, so ist ein Corps von Vice-Consul-Eleven (*élèves vice-consuls*) errichtet worden. Diese sind der Autorität der Consuln, bei welchen sie angestellt werden, unterworfen und haben Kost und Wohnung bei ihnen. Dagegen sind die Consuln verpflichtet, sie mit den Grundsätzen der Religion, der Moral und den Pflichten eines Consuls hinlänglich bekannt zu machen, damit sie einst ihrem Amte gehörig vorstehen können.

Diesen Eleven ist auferlegt, sich besonders wegen ihrer Verhältnisse zu den fremden Mächten, wie zu den Nationalen, mit den Verordnungen und Instructionen, die sich auf die Consulate beziehen, bekannt zu machen. Sie müssen die Sprache des Landes, wo sie sich niederlassen, erlernen, besonders müssen es diejenigen Eleven thun, welche in der Levante angestellt sind; auch müssen sie sich statistische und Localkenntnisse erwerben. Sie wohnen jeder Verhandlung bei, zu der sie der Consul ruft; sie bringen die Correspondenz zu Protokoll, und sind gehalten, jährlich eine Abhandlung über einen Gegenstand, die Consulate betreffend, wozu ihnen der Minister der auswärtigen Angelegenheiten das Thema angibt, zu bearbeiten.

Erst wenn ein solcher Eleve zwei Jahre in Thätigkeit gewesen ist, kann er zur Stelle eines Vice-Consuls gelangen.

1443. Der Consul, welcher in den in No. 1441. angegebenen Fällen angestellt ist, kann, wenn es der Gebrauch, oder die erhaltenen In-

structionen zulassen und es der Dienst erfordert, in seinem Departement, wo weder Vice-Consuln, noch andere vom König ernannte Consular-Agenten sind, Handels-Agenten ernennen. Diese erwählt er gewöhnlich unter den Kaufleuten des Orts, und vorzugsweise unter den Franzosen; seine getroffene Wahl macht er dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten bekannt. Die Amtsverrichtungen dieser Agenten bestehen darin, dass sie den Franzosen alle von ihnen abhängende Dienste leisten, mit den Consuln correspondiren und deren Befehle in Allem, was ihre Mission betrifft, vollziehen lassen.

1444. Die Consuln, Vice-Consuln und deren Eleven dürfen sich nicht, bei Strafe abgerufen zu werden, verheirathen; sie dürfen auch nicht von einer fremden Macht Aufträge, noch Gehalt annehmen; sie können aber den Unterthanen einer fremden Macht, die keinen Consul angestellt hätte, Dienste leisten, nur müssen sie sich hüten, sich einer Verantwortlichkeit auszusetzen; auch muss diese Dienstleistung unentgeldlich sein; sie müssen aber davon den Gesandten und den Minister der auswärtigen Angelegenheiten unterrichten, und sich nach deren Instructionen richten. In der Levante ist es sogar ein Vorrecht Frankreichs, dass Fremde durch französische Consuln in Schutz genommen werden können. Für dergleichen Individuen muss aber die Körperschaft der französischen Nation (*corps de la nation*), wie man es da nennt, oder ein französischer Kaufmann haften.

Da die Consuln eingesetzt sind, um den Kaufleuten Gerechtigkeit und Schutz angedeihen zu lassen, den Handel der Nationalen zu unterstützen und auszudehnen, Habsucht und Unredlichkeit fern zu halten, so können sie nicht aus der Classe derjenigen genommen werden, die unter ihrer Aufsicht stehen; sie dürfen daher für sich keinen Handel treiben. Der König kann aber einen Kaufmann, den er zu seinem Consul ernennt, die Fortsetzung seines Handels erlauben.

Damit die Consuln in der Levante und der Berberei unabhängig bleiben, ist ihnen anempfohlen, keine Gelder zu entlehnen; diess ist ihnen in Betreff der Juden, Griechen, Mauren und andern Unterthanen des Grossherrn und der Fürsten in der Berberei förmlich untersagt.

In Abwesenheit eines Consuls vertritt ein Vice-Consul seines Departements dessen Stelle, und dieser wird seinerseits im Dienste von einem Eleven ersetzt. Ist kein Vice-Consul da, so vertritt ein Eleve den Consul. Verlässt ein Consul seine Stelle, so wird ein Inventarium über seine Papiere aufgenommen; davon werden drei Copien gemacht, eine derselben wird dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten eingesandt, eine andere behält der abgehende Beamte, um ihm als Entlassung zu dienen, und die dritte wird in den Archiven des Consulats deponirt. Stirbt ein Consul, so werden ebenfalls die Consulat-Papiere inventirt und demjenigen zugestellt, der ihn in seinem Amte ersetzt.

Zweiter Abschnitt.

Von der Ernennung und Installation der Consuln.

1445. Die Consuln werden vom König ernannt. Die General-Consuln werden aus den Consuln, die Consuln aus den Vice-Consuln und aus den Eleven genommen.

Die Ernennung eines Consuls wird dem Landesherrn mitgetheilt, bei dem er residiren soll, und die Anerkennung desselben geschieht

durch ein **Exequatur**, das man in der Levante **Barat** nennt. Nach erfolgter Ernennung und Anerkennung muss dessen Vorgänger die im Ort etablirten französischen Notabeln, welche da eine Association bilden, die man *assemblée de la nation* nennt, zusammenberufen und die Bestallung des Consuls ankündigen, damit die Autorität des neuen Consuls anerkannt wird.

1446. Jedem Consulat ist ein vom König ernannter Kanzler (*chancelier*) beigegeben, der in politischer und administrativer Hinsicht das Amt eines Secretairs versieht, die Archive, Gesetze, Ordonnanzen und andere Acte verwahrt. Tritt der Consul als Gerichts-Person auf, so versieht dieser Kanzler das Amt eines Actuars und selbst dasjenige eines Gerichtsboten, wenn Jemand vorzuladen ist. Dann vertritt er auch die Stelle eines Notars in den Acten, die für Individuen seiner Nation zu machen sind.

Alle Acte, die er in der einen oder andern Amtsverrichtung macht, haben gleiche Kraft und Wirkung, wie diejenigen der Notare und Gerichtsschreiber in Frankreich; sie müssen aber vom Consul legalisirt sein.

In der Kanzlei werden auch die Geburts- und Todesscheine, oder die Testamente, die während der Ueberfahrt abgefasst wurden, deponirt. Der Kanzler hält sich ein Register, worin er die Berathschlagungen und Consulatacte einträgt, und nach dem Datum die Bodmerei-Verträge, Assecuranz-Policen, die Connossamente und alle andere bei ihm deponirte Acte einschreibt. Er nimmt auch die im Consulat hinterlegten Effecten, Werthschaften und Papiere in Empfang und verwahrt sie. Der Consul fertigt darüber jährlich eine Note aus, und übersendet sie dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten. Der Kanzler wohnt dem Ausladen französischer Waaren bei, sie mögen nun auf National- oder fremden Schiffen ankommen; er fertigt auch die den Schiffscapitainen nöthigen Papiere aus.

1447. Den Consulaten sind auch beeidigte Dolmetscher beigegeben, besonders bei denjenigen in der Levante; da nennt man sie **Dragoman** (*drogman*). Sie stehen unter den Befehlen der Consuln oder Vice-Consuln und müssen ihre Uebersetzungen aufs Genaueste machen. Ohne Erlaubniss des Consuls dürfen sie für Niemanden etwas verrichten, und weder direct noch indirect Handel treiben; auch ist ihnen verboten, Gelder bei Juden, Mauren oder andern Unterthanen in der Levante oder der Berberei zu entlehnen, noch sich ohne Erlaubniss des Königs zu verheirathen.

Dritter Abschnitt.

Vom politischen Charakter und den Privilegien der Consuln.

1448. Für jeden Consul ist es gebieterische Pflicht, für seine Regierung alle Rechte, Prärogative, Ehren und Privilegien, die ihm nach den Tractaten oder nach dem Völkerrecht, nach Gebrauch und Reciprocität zugesichert sind, zu verlangen.

Die Consuln sind ziemlich allgemein berechtigt, an ihrem Wohnhause, über der Hausthüre ein Wappen oder eine Tafel anzubringen, worauf ihre Qualität angegeben ist, was sie aber nicht berechtigt, Individuen, die darin wohnen, oder die sich hineinflüchten, der Local-Justiz zu entziehen.

Die Privilegien der Consuln sind nicht so ausgedehnt in den Staaten der Christenheit, wie in den mahomedanischen Ländern. Hier zahlen sie weder eine Taxe noch eine Auflage, können nicht eingesperrt werden, aus welchem Grunde es auch sei; doch kann man gegen sie bei der Pforte Gerechtigkeit verlangen.

Hat ein Franzose einen Consul oder Vice-Consul seiner Nation anzuklagen, so kann er diess in der Regel nur in Frankreich thun, und haben Privatpersonen Protestationen gegen Handlungen des Consuls einzulegen, so muss sie der Kanzler aufnehmen und dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten eine Ausfertigung darüber einsenden.

Zweites Capitel.

Von der Jurisdiction der Consuln.

1449. Die Autorität der Consuln ist von zwei Gesichtspunkten aus zu betrachten: 1) in Bezug auf die Rechte der Territorial-Regierung, 2) in Bezug auf diejenigen des Consuls, die Unterthanen seines Landesherrn betreffend.

Erster Abschnitt.

Von der Jurisdiction des Consuls in seinen Verhältnissen zum fremden Staate, wo er residirt.

1450. Kein Landesherr ist berechtigt, aus Eigenmacht in einem fremden Lande einen Richter oder ein Gericht einzusetzen, um über die Streitigkeiten seiner Unterthanen durch Urthelssprüche zu entscheiden, die an sich selbst eine executorische Gewalt in diesem Lande hätten.

1451. Dieser allgemeine Grundsatz kann jedoch durch Convention zwischen den Landesherren modificirt werden, und diess nicht nur für das, was die Vollstreckung der ihrem Territorium fremden Acte und Urthel betrifft, sondern auch noch in Bezug auf die Jurisdiction der Consuln und der Wirkung ihrer Urthel.

Die Gewalt der Consuln ist im Allgemeinen sehr ausgedehnt in den nicht zur Christenheit gehörenden Ländern. Hier stehen den Consuln über alle Individuen der französischen Nation, was die Polizei, die Bestrafung der Delicte und die Verfolgung der Verbrechen betrifft, beinahe die nämlichen Rechte zu, welche der gewöhnliche Richter in ihrem Vaterlande über sie hat. Diese Rechte gehen aus den Capitulationen von 1535, 1604, 1643, 1740 hervor.

Die Rechte der Consuln bei christlichen Nationen sind um Vieles beschränkter; es gibt wenig Länder, wo ihren Urthelssprüchen parate Execution, wie denjenigen der Localrichter, eingeräumt wird; jedoch ist es gemeinrechtlich in diesen nämlichen Ländern, dass auch ohne Privat-Tractate alle Streitigkeiten, die sich auf die Annahme und die Heuer der Matrosen, und andere die Schiffsmannschaft betreffende Streitfälle, oder diejenigen zwischen ihnen und ihren Capitainen, oder zwischen Capitainen der nämlichen Nation beziehen, durch die Consuln beendigt werden. Es wird sogar kein Unterschied gemacht, ob die Schiffsmann-

schaft der Nation des Consuls oder einer andern Nation angehört; da vermuthet wird, dass, da sie Dienste auf einem Schiffe genommen, sie dem Capitain unterwürfig ist, und folglich den Consul seiner Nation in Allem, was die unternommene Reise betrifft, als Richter anerkennen müssen.

Zweiter Abschnitt.

Von der Jurisdiction der Consuln in Bezug auf die Franzosen.

1452. Den französischen Consuln steht das Recht zu, in allen Streitigkeiten, von welcher Art sie sein mögen, die zwischen französischen Kaufleuten, Schiffern und Andern, so weit sich der Consulatsbezirk erstreckt, zu entscheiden. Diesen ist es sogar bei Strafe von 1500 Frs. verboten, ihre Klage bei einer fremden Behörde anzubringen. Die Consuln sind beauftragt, diejenigen, welche den Rechten ihrer Jurisdiction zuwider handeln, vorzuladen, über die Untersuchung ein Protokoll aufzunehmen, und die Acte dem Minister der öffentlichen Angelegenheiten einzusenden, der dann das Weitere verfügt. Diess bezieht sich jedoch nur auf Justizklagen und hindert nicht, dass ein Franzose, welcher Inhaber eines in Frankreich executorischen Rechtstitels ist, sich an den fremden Territorial-Richter wendet, um die nämliche Vollstreckung in seinem Gerichtsbezirk zu erlangen [1]).

1453 u. 1454. Diess ist Folge des allgemeinen Grundsatzes, dass ein Landesherr seine Rechte über seine, sogar im Auslande wohnenden Unterthanen behält, so lange sie nämlich vorgeben, dass sie diese Qualität in der Absicht, einst zurückzukehren, was man *esprit de retour* nennt [2]), nicht aufgeben. Unter dieser Bedingung wird der Franzose angesehen, als habe er die Erlaubniss erhalten, sich im Auslande niederzulassen, ohne desshalb seine Qualität zu verlieren, und unter dieser Bedingung geniesst er auch das Recht, das Zugeständniss und die Protection des Königs in dem Orte, den er bewohnt, anzurufen. Jedem Franzosen ist auferlegt, seine Klage gegen einen Landsmann nur beim Consul anzubringen; diess muss aber gehörig verstanden werden. Hat der König bei der fremden Macht Maassregeln getroffen, dass seine Consuln in ihrem Territorium die Jurisdiction über seine Unterthanen ungestört ausüben können, und dass ihre Urthel executorisch sind, so können diejenigen, welche ihre Mitbürger vor fremde Richter citiren würden, in Strafe verfallen. Ein solches fremdes Urthel wäre dann in Frankreich nicht executorisch, da der fremde Richter incompetent ist [3]). Hat aber der König dieses Recht für seine Consuln nicht ausbedungen, dann kann der Franzose, der sich an fremde Richter gewendet hat, um von ihnen ein Urthel zu erhalten, das in dem Lande, wo sie ihre Jurisdiction ausüben, vollstreckt werden kann, nicht bestraft werden; will aber dieser Franzose seinen Landsmann in Frankreich gerichtlich verfolgen, so wird er so lange mit seiner Klage abgewiesen, bis dieses angebliche Recht durch Urthel des Consuls anerkannt ist.

Wenn aber die Regierung des Landes, wo der Consul angestellt ist, diesem keine richterliche Gewalt über seine Landsleute einräumte,

1) Abw. Urth. 11. Dec. 1809. — 2) C. G. B. 17. — 3) Cass. 7. Fructidor. IV.

selbst wenn die Urthel nur in Frankreich vollzogen werden können, so hat sich der Consul dessen zu enthalten, und die französische Regierung übt dann Reciprocität gegen die Consuln dieser Regierung aus.

Die Consuln müssen sich in der Ausübung ihrer Jurisdiction nach den französischen Gesetzen richten, und besonders nach denjenigen, welche die Consular-Jurisdiction betreffen.

Würden sich die Parteien weder an den Consul, noch an die fremden Gerichte wenden, sondern an Schiedsrichter, so müsste derjenige, zu dessen Gunsten der Schiedsspruch ausfiele, ihn durch den Consul gerichtlich bestätigen lassen, wenn er in Frankreich dessen Vollstreckung erlangen will.

Dritter Abschnitt.

Von der Prozedur vor den französischen Consuln.

1455. Wird eine Streitsache vor den Consul gebracht, so entscheidet er, oder derjenige, der ihn ersetzt, im Beisein zweier Franzosen, die als Assistenten dem Gericht beiwohnen, aus den Notabeln des Consulatsbezirks gewählt sind und wenigstens fünf und zwanzig Jahre alt sein müssen. Diese Notabeln haben berathende Stimme und bei Antritt ihres Amts werden sie für immer beeidigt. Kann sich aber ein Consul keine Notabeln verschaffen, so entscheidet er allein, muss aber im Bescheid davon Erwähnung thun.

1456. Die Formalitäten zur Einleitung der Prozedur vor den französischen Consuln sind schon durch Edict vom Juni 1778 festgesetzt [1]).

1457. Die Parteien müssen in Person erscheinen; sind sie daran verhindert, so können sie eine Denkschrift einreichen, worin sie ihre Klage und ihre Vertheidigung entwickeln; sie können auch Mandatare für sich aufstellen. Ist der Consul von der Sache gehörig instruirt, so fällt er sogleich sein Endurthel. Er kann bei legitimer Abhaltung einer Partei einen seiner Beamten oder einen der Notabeln anstellen, um diese abzuhören und darüber ein Protokoll aufzunehmen. Er kann, wenn es nöthig ist, einen Augenschein vornehmen oder vornehmen lassen, Experten ernennen, falls der Zustand oder der Werth von Waaren und Effecten zu constatiren oder abzuschätzen ist.

1458. Werden Franzosen als Zeugen vorgeladen, so müssen sie erscheinen, widrigenfalls sie, wegen des ersten Aussenbleibens, in 60 Frs. und wegen des zweiten in 100 Fr. Geldbusse verfallen, falls sie keine legitime Entschuldigung vorbringen können. Die Geldbussen fallen der Armen-Casse zu. Im Wiederbegehungsfall wird die Geldbusse jedesmal verdoppelt, selbst wenn die Vorladung andere Klagen betrifft; ja der Consul kann den französischen Zeugen sogar durch bewaffnete Macht der Ortsregierung zum Erscheinen zwingen lassen.

Hat er Fremde als Zeugen vorzuladen, so muss er sich an deren Consuln wenden und bei diesen den Befehl auswirken, dass sie vor ihm erscheinen. In Betreff der Unterthanen der Mächte, wo Consulate

1) Sie sind hier übergangen, da sie kein Interesse darbieten. A. d. H.

errichtet sind, hat sich der Consul nach den Capitulationen und Gebräuchen zu richten, wenn sie als Zeugen erscheinen, oder wenigstens eine Erklärung abgeben sollen. Ist ein Zeuge mit der französischen Sprache nicht bekannt, so bedient man sich eines beeidigten Dolmetschers. Alles, was über das Zeugenverhör von den Handelsgerichten gesagt wurde, ist auch hier anwendbar.

1459. Die Urthelssprüche der Consuln ziehen in den nämlichen Fällen den Personalarrest nach sich, in welchen er vor den Handelsgerichten in Frankreich verfügt werden kann; jedoch kann man sich gegen ein Contumacial-Urthel opponiren.

Die Urthelssprüche der Consuln sind in Frankreich executorisch. Die Appellation gegen diejenigen, welche in den Plätzen der Levante, an den Küsten von Afrika und durch die Consular-Commission in Constantinopel erlassen wurden, gehört vor das Appellationsgericht in Aix; gegen die Urthel anderer Consulate wird bei demjenigen Appellationsgericht appellirt, das dem Orte, wo der Spruch gefällt wurde, am nächsten liegt.

1460. Die Consuln können die provisorische Vollstreckung ihrer Urthel in Wechselsachen, Rechnungsabschlüssen oder anderen schriftlich eingegangenen Verbindlichkeiten verordnen, ungeachtet der Opposition oder Appellation, und ohne dass Bürgschaft geleistet werden muss. Was aber diejenigen Urthel betrifft, die sich auf mündliche Conventionen oder auf Conto-Corrente beziehen, so kann der Consul verordnen, dass sie ungeachtet der Appellation executorisch sind, jedoch unter Bürgschaftsleistung.

Was die Vollstreckung der Urthel in den Ländern betrifft, die nicht der Herrschaft Frankreichs, sondern fremden Mächten angehören, so hängt sie von diplomatischen Relationen und von den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die executorische Kraft ab, welche die Jurisdictionsacte eines Landes in einem andern Lande geniessen.

Drittes Capitel.

Von den verschiedenen Amtsverrichtungen, die den Consuln verliehen sind.

1461. Den Consuln stehen mancherlei Amtsverrichtungen zu, die in die Rechte und das Interesse der Regierung einschlagen, die sie eingesetzt hat und sie manchmal den diplomatischen Agenten nähert, besonders wenn es sich um Rechte und Privilegien ihrer Mitbürger handelt, und sie die Pflicht der Protection, die ihnen hauptsächlich obliegt, zu erfüllen haben. Damit aber der im Auslande etablirte Franzose diese Protection geniesse, muss er sich in der Consular-Kanzlei immatriculiren. Da jedoch die Protection, welche die Consuln ihren Nationalen schuldig sind, lediglich politischer Art ist, so wäre es gegen die Würde eines Consuls, wenn er die Vertheidigung eines Individuums vor einem Gericht übernehmen würde.

Der Consul ist Chef der Nation, d. h. seiner Landsleute, die sich an seinem Orte niedergelassen haben; sie geniessen das Vorrecht, den Versammlungen beizuwohnen, die im gemeinschaftlichen Interesse unternommen werden[1]). Bei diesen Versammlungen führt er den Vorsitz

1) Man nennt sie „*assemblées de la nation*“.

und hat das Recht, die genommenen Beschlüsse zu vollziehen; auch steht ihm die allgemeine Leitung der Geschäfte zu, welche den Handel und das Beste der Nationalen betreffen.

Alle Ausfertigungen von Acten, die der Kanzler aufgenommen hat, werden vom Consul oder demjenigen, der ihn ersetzt, legalisirt.

1462. Jeder Consul ist berechtigt, die Geburt, Heirath oder das Ableben der Individuen seiner Nation, die im Lande, wo er sein Amt verrichtet, wohnen, zu constatiren. Wenn der darüber ausgefertigte Act nach den gesetzlichen Vorschriften abgefasst ist, so ist er eben so zulässig, wie die Acte, die in dem nämlichen Lande von fremden Beamten, nach den daselbst gebräuchlichen Formen, abgefasst wurden [1]).

1463. Die Consuln sind auch an manchen Orten berechtigt und verpflichtet, in Sterbefällen die Siegel anzulegen, und über die Verlassenschaft ein Inventarium aufzunehmen. In dem ersten Fall versehen sie das Amt eines Friedensrichters, im andern dasjenige eines Notars, und was die Depositen und die gerichtliche Beschlagnahme betrifft, so vertreten sie darin die Civilgerichte. Alle diese Rechte sind ihnen von der Pforte zuerkannt. In andern Ländern wird die Anlegung der Siegel und die Inventur durch einen Notar, der von einer Magistratsperson begleitet ist, in Gegenwart des Consuls und zweier glaubwürdigen Personen vorgenommen.

1464. In den Ländern, wo der Consul die Jurisdiction vollständig ausübt, kann er, wie ein französisches Gericht, die Vollstreckung eines eigenhändig geschriebenen Testaments verordnen, den Universal-Erbnehmer in Besitz setzen, und wenn wegen der Giltigkeit des Testaments und der Rechtsansprüche der Erben Streit entsteht, kann er, wie ein gewöhnliches Gericht in Frankreich, entscheiden. Da aber, wo den Entscheidungen der Consuln keine parate Execution zugestanden ist, muss man sich an die Ortsgerichte wenden.

1465. In mancherlei Verhältnissen stehen den Consuln in Bezug auf die Rheder und Capitaine französischer Schiffe die nämlichen Amtsverrichtungen zu, wie den Administratoren in den Seehäfen. Sie empfangen auch die Berichte der Schiffs-Capitaine ihrer Nation in den im Hand. Ges. Buch, Art. 242, angegebenen Fällen. Sie stellen über die Zeit der Ankunft und Abfahrt eines Capitains und dessen Ladung die nöthigen Declarationen aus. Bei Schiffbruch müssen sie die nöthigen Verfügungen zur Bergung der Güter etc. treffen, wenn die dabei interessirten Parteien sich nicht melden; sie müssen diese Güter in sichere Verwahrung bringen lassen. Der Consul nimmt darüber zur Erhaltung der Rechte der Interessenten ein Inventarium und ein Protokoll auf. Melden sich die Interessenten im Laufe der Operation, so hat er sich zurückzuziehen und ihnen das Weitere zu überlassen.

1466. Der Consul oder eine dazu verordnete Person, muss auch beim Löschen und Wiegen von Waaren, auf deren Einfuhr in einen fremden Hafen eine Prämie bewilligt ist, zugegen sein; er stellt die nöthigen Certificate darüber aus. Er fertigt die Ursprungs-Zeugnisse über Waaren aus, so wie auch die Gesundheitspässe, correspondirt mit den Sanitätsbehörden und richtet sich in solchen Sachen nach den

1) C. G. B. 48, 170.

Instructionen des Marineministers. Endlich haben die Consuln noch manche die Schiffahrt, die Fischerei, die Zollhäuser etc. betreffende Formalitäten zu beobachten.

Am Schlusse jedes Jahres müssen sie ein Verzeichniss der im Hafen ihres Consulats angekommenen und abgegangenen französischen und fremden Schiffe entwerfen und eine Vergleichungstabelle zum vorhergehenden Jahre beifügen. In ihren jährlichen Berichten haben sie auch ihre Ansichten mitzutheilen, wie der Handel der Nationalen ausgedehnt und aufgemuntert werden kann etc. Ueberhaupt haben sie in allen Fällen den erhaltenen Instructionen nachzukommen.

Viertes Capitel.

Von der Macht, die den Consuln über die Individuen ihrer Nation zur Bestrafung von Delicten gegeben ist.

1467. Der Grundsatz, dass die Polizei- und Sicherheitsgesetze Jeden, der das Gebiet bewohnt, verbinden, ist allgemein [1]). Der Unterschied in der Religion, in der Civilisation, in Gewohnheiten und in den Regierungen hat verschiedenartige Grundsätze in den mahomedanischen und ähnlichen Ländern eingeführt; daher also die Consuln, die in den Ländern der Christenheit angestellt sind, von denjenigen unterschieden werden müssen, die sich in denjenigen ausserhalb der Christenheit befinden.

Erster Abschnitt.

Von der Macht, die den Consuln in den Ländern der Christenheit zusteht.

1468. Wie ausgedehnt auch die richterliche Gewalt ist, die ein Consul in Folge von Tractaten erhalten hat, so würde sie sich doch nicht auf eine Criminal-Jurisdiction ausdehnen, wenn diess nicht ausdrücklich stipulirt ist, worüber aber bei christlichen Nationen kein Beispiel anzuführen ist. Der Consul muss also den Ortsbehörden die Ausübung dieser Jurisdiction überlassen, nur kann er, wenn es die Ehre oder das Interesse seiner Regierung erheischt, den Kläger mit seiner Empfehlung unterstützen, wenn dieser in der Ausübung seiner Rechte auf Hindernisse stossen würde; oder er kann sich auch für den Angeklagten verwenden; er kann sogar directe einklagen, wenn ihm ein Gesetz oder der Act seiner Einsetzung diese Pflicht auflegt.

1469. Nach allgemeinem Gebrauch übt der Consul über die Schiffe seiner Nation eine richterliche Gewalt aus.

In Frankreich [2]) ist ein fremdes Schiff von Rechtswegen den polizeilichen Gesetzen des Orts, wo es vor Anker liegt, unterworfen.

Die Mannschaft des Schiffes wird wegen der selbst am Bord gegen Fremde begangenen Delicte, so wie wegen der mit diesen eingegan-

1) C. G. B. 3. — 2) Gutachten des Staatsraths, am 20. Nov. 1806 genehmigt.

genen Civilverträge vor die Landesgerichte gezogen; in Delicte aber, die unter der Mannschaft selbst begangen wurden, wenn sie nur die innere Disciplin betreffen, hat sich die Localbehörde nicht zu mischen, so oft nicht ihre Hülfe angerufen oder die Ruhe des Hafens nicht gefährdet wird; ihre Bestrafung steht dem Consul derjenigen Nation zu, zu welcher das Schiff gehört. In diesem Fall aber kann er dennoch nicht immer ohne die Mitwirkung der Localbehörde handeln, und muss sich an diese wenden, wenn ein Angeklagter aufgesucht oder in Arrest gebracht werden soll.

Zweiter Abschnitt.

Von der Macht, die einem Consul in Staaten ausserhalb der Christenheit zusteht.

1470. In Folge der Capitulationen zwischen Frankreich und der Pforte haben die Consuln das Recht, in ihrem Amtsbezirk die Polizei unter den Franzosen auszuüben, welchem Stande sie auch angehören; dieses Recht können sie sowohl zu Lande, als in den Häfen, auf den Ankerplätzen und den Rheden, wo die Handelsschiffe ein- und ausladen, ausüben. Sie bestrafen die Uebertretungen oder Delicte; sie leiten gegen Verbrecher die Untersuchung ein, und haben alle erforderlichen Mittel zur Vollstreckung ihrer Urthel anzuwenden, oder die Schuldigen den französischen Gerichten zu überliefern. Gegen anerkannt gefährliche Individuen üben sie manchmal eine höhere polizeiliche Gewalt aus, um sie nach Frankreich zurückzuschicken.

§. 1.

Vom Urthel gegen Uebertretungen und Delicte.

1471. Der Consul hat hinlängliche Macht, die von Franzosen begangenen Uebertretungen und Delicte zu bestrafen; allein die Strafen können nur in einer Geldbusse bestehen, und er darf keine Einsperrung verfügen, wie kurz sie auch sein möchte.

§. 2.

Von der Criminal-Untersuchung.

1472. Jede Criminalsache gegen einen Franzosen muss, wenn es die Capitulation zulässt, vom Consul auf die bei ihm angebrachte Klage oder von Amtswegen eingeleitet werden. So wie er Kenntniss von einem begangenen Verbrechen erhält, hat er sich sogleich an Ort und Stelle zu verfügen und ein Protokoll darüber abzufassen und da, wo möglich, zugleich die Zeugen zu vernehmen; er hat den Angeklagten festnehmen, und in sichere Verwahrung bringen zu lassen und die Untersuchung einzuleiten.

1473. Der Angeklagte wird dann auf das erste abgehende französische Schiff gebracht, das nach Frankreich zurückkehrt, um da vor den competenten Gerichtshof gestellt zu werden. Die gegen ihn

zeugenden Papiere werden in einer verschlossenen, zugeschnürten und versiegelten Kiste dem Capitain, der ihn zu überliefern hat, übergeben.

§. 3.

Von der höhern Polizei, welche die Consuln ausüben.

1474. Die Consuln müssen an den Minister der auswärtigen Angelegenheiten über diejenigen Franzosen Bericht erstatten, welche die Ruhe stören und der Achtung, in welcher der französische Handel steht, schaden können, damit diesem Uebelstande so schnell als möglich ein Ende gemacht werde. Sie können sogar denjenigen, welcher durch schlechte Aufführung, Intriguen oder auf eine andere ähnliche Weise dem allgemeinen Wohl schädlich ist, festnehmen und ihn mit erstem französischen Schiffe nach Frankreich transportiren lassen. In diesem Fall haben sie dem Minister einen umständlichen Bericht darüber zu erstatten und die Motive dieser Maassregel anzugeben. Gewöhnlich geht eine Untersuchung voraus, und es erfolgt dann ein Bescheid des Consuls und zweier Deputirten, wodurch die Rücksendung des Franzosen, dessen Betragen scandalös war, ausgesprochen wird. Dem Capitain wird eine Copie des Urthels und des Protokolls der Uebergabe des Verbannten eingehändigt und der Musterrolle eine Note über das Ganze angefügt. Der Verbannte wird von Capitain bei Ankunft in einem Hafen Frankreichs der competenten Behörde überliefert. Jeder Capitain muss, bei Strafe der Interdiction, und sogar von 500 Frs. Geldbusse, die Befehle des Consuls pünktlich befolgen.

Siebentes Hauptstück.

Von den Wirkungen, welche fremde Gesetze, Acte und Urthel vor den französischen Gerichten haben.

1475. Es gibt keinen Staat, wo nicht die Gerichte über irgend eine Streitsache zu entscheiden haben, die sich auf einen im Auslande geschlossenen Vertrag, gefassten Act oder auf ein erlassenes Urthel bezieht, was dann die Anwendung fremder Gesetze nothwendig macht.

Es sollen hiernach die allgemeinen Vorschriften ertheilt werden, nach welchen unter diesen Umständen die bei den französischen Gerichten angebrachten Klagen und Exceptionen abgeurthelt werden müssen.

Erstes Capitel.

Fälle, in welchen die französischen Gerichte nach fremden Gesetzen, Acten oder Urtheln zu entscheiden haben.

1476. Ein Handelsgericht in Frankreich kann entweder über einen Rechtsstreit zwischen einem Franzosen und einem Ausländer, oder

über einen Rechtsstreit zwischen zwei Franzosen, die im Auslande nach fremden Gesetzen contrahirten, zu entscheiden haben.

In diesen Fällen muss man, was die Anwendung der Vorschriften betrifft, die hiernach ertheilt werden sollen, denjenigen Franzosen als Ausländer betrachten, der seine Qualität als Franzose durch einen der im Gesetze bezeichneten Fälle verloren hat [1]), und umgekehrt muss der Ausländer, welchem legaliter erlaubt ist, seinen Wohnsitz in Frankreich aufzuschlagen, als Franzose angesehen werden [2]); noch mehr, wenn der Ausländer als Schuldner oder Gläubiger verstorben ist, so sind die Grundsätze, die auf ihn anwendbar gewesen wären, auch auf seine Erben anwendbar [3]).

Dieses Capitel zerfällt in nachfolgende drei Abschnitte.

Erster Abschnitt.

Von den Streitigkeiten zwischen zwei Ausländern.

1477. Wenn in Frankreich zwischen zwei Ausländern ein Rechtsstreit in Betreff beweglicher oder Interesse-Sachen entsteht, selbst in Folge einer da geschlossenen Convention, über deren Beschaffenheit oder ausdrückliche Clauseln die französischen Gerichte nicht zu erkennen hätten, so steht diesen Gerichten im Allgemeinen nur in so fern die Jurisdiction zu, als der vor sie citirte Ausländer nach No. 1356. in Folge einer bei den französischen Gerichten gesetzlich angebrachten Hauptklage nebenbei vorgeladen ist [4]).

Ausnahmsweise von diesem Grundsatz erkennen jedoch die Handelsgerichte nach den Vorschriften der Competenz [5]) (s. No. 1353 u. f.) über alle Rechtsstreitigkeiten in Handelssachen zwischen allen Personen, die aus Acten oder Thatsachen, welche in Frankreich vorgegangen, entstanden sind. Diess ist gewissermaassen ein Polizeigesetz, und der Ausländer, der durch einen andern Ausländer vor ein französisches Handelsgericht, dessen Competenz in Folge dieser Vorschriften gesichert ist, vorgeladen wird, könnte nicht diejenige eines französischen Gerichts, vor welches er geladen würde, ablehnen, es sei denn, dass er in Folge diplomatischer Uebereinkunft als Gesandter oder accreditirter Minister seines Landesherrn von jeder Jurisdiction befreit ist.

Ausser diesen Fällen haben die Handelsgerichte über Rechtsstreitigkeiten zwischen Fremden nicht zu erkennen, selbst wenn es Handelsgeschäfte beträfe [6]). Nur ist zu merken, dass, da in diesem Falle die Handelsgerichte nur rücksichtlich der Personen und nicht rücksichtlich der Sache incompetent sind, der Ausländer, welcher in Frankreich von einem andern Ausländer vorgeladen wird, der vor dem französischen Gericht in der Hauptklage sich vertheidigte, beim Cassationshof wegen Bestimmung des Richters nicht einkommen könnte, wenn seine Ablehnungs-Erklärung verworfen würde, weil dieser Gerichtshof vermöge seiner Verfassung nur über diese Bestimmung zwischen französischen Gerichten entscheiden darf [7]). Es bliebe ihm nur die Appellation übrig, und wenn er, statt sich aus der Incompetenz ein Mittel zur Klage zu

1) C. G. B. 17. — 2) C. G. B. 13. — 3) Abw. Urth. 30. Nov. 1814. — 4) Abw. Urth. 22. Jan. 1806. — 5) Abw. Urth. 24. April 1837. Cass. 26. Nov. 1828. — 6) Abw. Urth. 28. Juni 1820. — 7) Abw. Urth. 25. Jan. 1825.

verschaffen, auf den Grund der Klage sich vertheidigte, so könnte er desshalb nicht auf Cassation antragen, dass seine Ausflucht, die er zu spät opponirt hat, verworfen worden wäre [1]), was dem Rechte der französischen Gerichte, sich in jeder Lage der Klagsache des Rechtsstreites zu begeben [2]), keinen Eintrag thun würde.

Man muss jedoch eine Ausnahme für den Fall machen, wo, was sich aber selten ereignen möchte, zwischen dem König und einer fremden Macht die Uebereinkunft getroffen wäre, dass die französischen Gerichte nicht einmal in streitigen Handelssachen zwischen zwei Unterthanen dieser Macht zu erkennen haben. Die Incompetenz würde einen Charakter annehmen, der den Beklagten ermächtigen würde, sie sogar anzurufen, nachdem er sich auf die Klage eingelassen hat, weil die öffentliche Ordnung bei der Aufrechthaltung der Tractate interessirt ist. Es ist aber evident, dass, wenn ein Ausländer verurtheilt worden, ohne dieses Mittel angerufen zu haben, was auch die Lage der Sache gewesen sein mag, die Entscheidung, welche die Rechtskraft beschritten, unwiderruflich wäre; keine Behörde könnte deren Vollstreckung in Frankreich hindern.

Im Grunde genommen würde sich eine ziemlich ernsthafte Schwierigkeit darbieten. Die verurtheilte Partei könnte die Klage bei den Gerichten ihres Landes angebracht, und da eine den Gerichten in Frankreich schnurstracks entgegengesetzte Entscheidung erhalten haben. In dieser Lage müsste nothwendiger Weise ein Unterschied gemacht werden.

Ist das im Auslande gefällte Urthel in Folge einer diplomatischen Convention in Frankreich nicht executorisch, so muss die Vollstreckung, gerade weil Alles durch die französischen Gerichte abgeurthelt ist, verweigert werden. Wenn, was sich schwerlich voraussetzen lässt, ein Rechtsspruch zu dieser Vollstreckung ermächtigte, so müsste er cassirt werden, weil er das Ansehen der Rechtskraft verletzt hat, und wenn endlich, was noch weniger vorauszusetzen ist, der Beklagte bei diesem Gesuch um Execution, seine Rechte so wenig kennte, dass er die Entscheidung in Rechtskraft treten liesse, wodurch das fremde Urthel, das demjenigen, welches er in Frankreich erhalten, entgegenläuft, executorisch würde, so würde nach dem Gesetz vom 27. Ventose VIII (18. März 1800) angenommen, als habe er auf seine Rechte durch einen Vergleich verzichtet, unbeschadet des Rechts, das dem General-Procurator am Cassationshof zustände, die Aufhebung im Interesse des Gesetzes zu verlangen. Die Schwierigkeit ist um so grösser, wenn das fremde Urthel, das dem in Frankreich gerade entgegengesetzt ist, daselbst in Folge einer diplomatischen Convention executorisch ist; denn es würde sich beim nämlichen Vorfall ereignen, dass der einen Partei Rechte, der andern keine zugesprochen würden. Da aber die positive Gesetzgebung schweigt, so lässt sie sich mittels der allgemeinen Grundsätze ergänzen. Unter solchen Verhältnissen ist evident, dass derjenige, welcher durch das französische Urthel condemnirt wurde, der Execution dieses Urthels die Exception opponiren wird, die sich auf seine Lossprechung durch das fremde stützt. Das Gericht, bei welchem diese Opposition angebracht wird, muss entscheiden und verordnen, dass dasjenige von den einander stracks entgegenlaufenden Urtheln, das zuerst die der Rechtskraft an-

1) Hierüber sind mehrere Abw. Urth. vorhanden. — 2) Abw. Urth. 30. Juni 1823.

hängende Unwiderruflichkeit erlangt hat, vollzogen werde; denn allerdings ist es das zweite Urthel, welches die Rechtskraft verletzt hat, und würde das Gericht diess nicht verordnen, so müsste das Urtheil für ungiltig erklärt werden; wäre es in letzter Instanz gesprochen, so müsste es cassirt werden.

Was hier gesagt wurde, ist übrigens nicht auf den verklagten Ausländer anwendbar, der, wenn er seinen Wohnsitz in Frankreich aufschlagen darf, auch da der bürgerlichen Rechte geniessen würde; denn dadurch allein, dass ihm diese Rechte in Frankreich zustehen, kann er nach den hiernach angeführten Grundsätzen das Recht ansprechen, durch französische Gerichte gerichtet zu werden, und ist er von ihnen vorgeladen, so muss er sich ihrer Jurisdiction unterwerfen, obgleich er als blosser Ausländer ermächtigt gewesen wäre, sie abzulehnen.

Diese Exception kann sogar nach Umständen ausgedehnt werden. So kann z. B. der Ausländer, welcher factisch ein Handels-Etablissement in Frankreich hat, ohne bestimmt die Autorisation erhalten zu haben, sich da niederzulassen, vor die französischen Gerichte durch einen Ausländer citirt werden, der ihm Waaren verkauft oder in Commission gesandt oder mit ihm ein Participations-Geschäft unternommen hätte.

Diese Vorladung kann um so mehr Statt haben, wenn er schon in Geschäften gleicher Art die Competenz der französischen Gerichte anerkannt hätte; der Ausländer, der diesen Wohnsitz oder dieses Etablissement nicht in Frankreich hat, aber nur vor ein französisches Gericht vorgeladen würde, um das in seinem Lande gegen ihn erlassene Urthel vollstrecken zu lassen (s. das folg. Cap.), könnte diese Jurisdiction nicht ablehnen.

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Franzosen und einem Ausländer.

1478. Jeder Franzose, der Rechte gegen einen Ausländer auszuüben hätte, es sei in Folge ausdrücklicher oder stillschweigender Conventionen oder Quasicontracte, oder wegen Geldstrafen, wegen eines begonnenen Delicts oder Quasidelicts, kann vor ein französisches Gericht gezogen werden [1]), ohne dass die Ausflucht der Litispendenz vor einem fremden Gerichte in der nämlichen Sache zugelassen werden könnte [2]).

Ob nun die Verhandlung contrahirt wurde, oder ob das Factum in Frankreich oder im Auslande mit oder ohne Erwählung des Domicils vorgegangen ist, oder ob Tractate vorhanden sind oder nicht, welche die sofortige Execution der Urtheilssprüche der Gerichte des Landes, dem der Beklagte als Unterthan angehört, gestatten, so ist die Qualität als Franzose allein hinreichend. Schwieriger wäre es in dem Fall, wo ein nicht in Frankreich zahlbares Engagement, das ein Ausländer gegen einen andern Ausländer eingegangen, wofür die französischen Gerichte nach No. 1477. nicht competent sind, an einen Franzosen cedirt worden wäre. Wenn es aber nach den Umständen schiene, dass diese Cession betrügerisch

1) C. G. B. 14. — 2) Abw. Urth. 7. Sept. 1808.

sei und einzig und allein bezweckte, den Schuldner seinen natürlichen Richtern zu entziehen, so könnte die Competenz der französischen Gerichte nicht angefochten werden [1]).

Ebenso verhält es sich nach No. 1477. mit dem Ausländer, der legaliter ermächtigt ist, seinen Wohnsitz im Königreich aufzuschlagen, wenn nur das Recht, worauf er sein Begehren gründet, entstanden ist, seitdem er diese Ermächtigung erhalten [2]). Aber diese Befugniss, die einem Franzosen zusteht, einen Ausländer in Frankreich vorzuladen, ist in den Fällen modificirt, in welchen gesetzlich getroffene diplomatische Conventionen den Ausländern, die mit Franzosen contrahirt haben, und reciproc den Franzosen in der nämlichen Lage, das Recht zusichern, nur vor ihrem natürlichen Richter Recht zu leiden; in diesem Fall gilt der Tractat als Gesetz.

Diese Abweichung vom Vertrag kann jedoch nur die Hauptklagen betreffen, und nicht diejenigen, welche aus der Garantie oder der Solidarität hervorgehen, und der Ausländer, der in Frankreich mit andern, die dem französischen Gerichtszwang unterworfen sind, zur Zahlung eines Wechsels vorgeladen wurde, könnte die französische Jurisdiction nicht ablehnen.

Um zu bestimmen, welches französische Gericht über die Klage zu erkennen hat, die ein Franzose gegen einen Ausländer anbringt, den er in Frankreich vorzuladen berechtigt ist, müssen die in No. 1361 u. f. gegebenen Vorschriften befolgt werden.

Bei einer Hauptklage kann es geschehen, dass die Mittel fehlen, um zu bestimmen, welches französische Gericht competent ist, und dass, wenn die Klagsache nicht von der Art ist, um anderswo, als bei dem Gericht des Beklagten angebracht zu werden, man untersuchen muss, welches französische Gericht in Betreff dieses Ausländers muthmaasslicherweise dasjenige seines Domicils ist. Hat er irgend einen Aufenthaltsort in Frankreich, so muss er vor das Gericht gezogen werden, dessen Bezirk er angehört [3]), und der nach No. 1365. eine Art Jurisdictions-Domicil wird [4]). Fehlt auch dieses Mittel, was selten der Fall sein mag, so könnte der Kläger die Sache vor das Gericht bringen, dem er selbst unterworfen ist und vor welches ihn sein Gegner vorladen könnte, wenn er gegen ihn eine Klage anzubringen hätte [5]).

In Betreff der Klagen, welche ein Ausländer gegen einen Franzosen führen würde, ist nichts Besonderes zu sagen. Citirt er ihn vor die französischen Gerichte, so muss er die nämlichen Vorschriften beobachten und die nämliche Aufnahme erhalten, wie ein Franzose, ohne zu einer Bürgschaftsleistung genöthigt zu sein, wie diess nach No. 1362 in Civilsachen der Fall ist [6]). Diese letztere Begünstigung könnte aber nicht von einem Ausländer in Anspruch genommen werden, der eine Incidentklage auf Verification von Scripturen, oder auf ein Incident-Falsum anstellen würde, was nach No. 1373. vor das Civilgericht verwiesen würde, und da solche Incidentklagen Anlass zu einer bedeutenden Schadloshaltung geben können, so muss sie vorläufig durch Bürgschaft gesichert sein.

Uebrigens kann das, was hier gesagt wurde, modificirt werden, wenn der Franzose den Ausländer vor dessen Gericht im Auslande be-

1) Abw. Urth. 25. Sept. 1829. — 2) Abw. Urth. 28. Juni 1820. — 3) G. O. 69. — 4) Abw. Urth. 27. Juni 1809. — 5) Abw. Urth. 7. Sept. 1808. — 6) C. G. B. 16.

langt hätte; er könnte ihn dann nicht neuerdings in Frankreich belangen[1]. Wäre er im Auslande unterlegen, so bliebe ihm nichts Anderes übrig (s. No. 1448.), als auf Revision des fremden Urthels anzutragen, wenn dessen Vollstreckung gegen ihn vor den französischen Gerichten verlangt wird.

1479. In allen diesen Fällen ist der Ausländer berechtigt, für sich wegen des Erfolgs seiner Klage und seiner Ausflucht alle Civilrechte anzusprechen, die ein Tractat den Franzosen in seinem Lande zugesteht. Lehnen die Gesetze dieses Landes die Rechte, die er unter gleichen Umständen ausüben will, ab, so kann seine Abweisung gewissermaassen als Repressalie erfolgen. Er kann auch in allen Fällen das gemeine Recht anrufen. Die Ausübung der Rechte, die nach demselben dem Ausländer zustehen, ist den Bedingungen unterworfen, welche die französischen Gesetze den Franzosen auferlegen, denen sich auch ein Ausländer unterwerfen muss, selbst wenn in seinem Lande ein Franzose nicht dazu verbunden wäre.

Dritter Abschnitt.

Von den Rechtsstreitigkeiten zwischen Franzosen, die im Auslande contrahirt haben.

1480. Wenn in Frankreich ein Rechtsstreit über eine Convention zu entscheiden ist, welche im Auslande zwischen zwei Franzosen, oder zwischen einem Franzosen und einem Ausländer, der in Frankreich legaliter seinen Wohnsitz hat, oder zwischen zwei auf gleiche Weise zugelassenen Ausländern geschlossen worden[2], so kann keine der Schwierigkeiten entstehen, wovon in den vorigen zwei Abschnitten die Rede war. Es werden dann alle in No. 1353 u. f. angegebenen Vorschriften über die Competenz befolgt.

Zweites Capitel.

Grundsätze, nach welchen die französischen Gerichte über Acte, die im Auslande gemacht wurden, entscheiden können.

1481. Jedes Gericht, bei welchem ein Rechtsstreit angebracht ist, muss darüber entscheiden, es sei denn, dass es sich für incompetent erklärt; es kann, ohne sich einer Verweigerung der Justiz schuldig zu machen, diese Entscheidung nicht unter dem Vorgeben versagen, das Gesetz sei dunkel oder unzulänglich[3].

Haben die Richter über Conventionen oder Facta, die im Auslande geschehen und sich auf Verfügungen fremder Gesetze beziehen, zu entscheiden, so können sie, ohne ihre Pflichten zu verletzen, bei ihren Entscheidungen nur die französischen Gesetze befolgen. Jedoch gibt es in der Anwendung Modificationen, welche die Beschaffenheit der Sache gebietet und die französische Gesetzgebung geheiligt hat.

1) Abw. Urth. 15. Nov. 1827. — 2) C. G. B. 15. — 3) C. G. B. 4.

Die Haupt-Modificationen sind in nachfolgenden drei Abschnitten angegeben.

Erster Abschnitt.

Von der Anwendung der fremden Gesetze in Bezug auf die Fähigkeit der Contrahenten.

1482. Bei den civilisirten Nationen ist allgemein angenommen, dass die Fähigkeit eines Individuums, zu contrahiren, sich nach den Gesetzen des Landes richtet, dem es angehört[1]). Eine Person, die vom Gesetze des Landes, dessen Unterthan sie ist, für unfähig erklärt ist, kann von dieser Unfähigkeit nur durch das Gesetz dieses Landes wieder losgesprochen werden[2]), und diess sogar nur dann, wenn sie die Bedingungen erfüllt, welche ihr dieses Gesetz vorschreibt.

So könnten minderjährige Franzosen, die unfähig sind, Handels-Engagements einzugehen, wenn sie nicht emancipirt und autorisirt sind, sich nicht für Handelsgeschäfte verbindlich machen, selbst wenn die Gesetze dieses Landes diese Bedingungen nicht erforderten. So kann eine verheirathete Französin, die nicht öffentlich Handel treibt, nicht giltiger Weise Engagements eingehen, selbst nicht für den Handel, wenn sie nicht von ihrem Manne dazu ermächtigt ist. Die Unfähigkeit dieser Personen, zu contrahiren, folgt ihnen überall nach.
Aus dem nämlichen Grunde können die französischen Gerichte die Handels-Engagements nicht als giltig anerkennen, welche fremde Minderjährige und Frauenspersonen, die nach ihren Landesgesetzen unfähig sind, in Frankreich ausgestellt haben; selbst wenn die Gesetze, denen diese Individuen unterworfen sind, andere Bedingungen als die französischen Gesetze vorschreiben.

1483. Es gibt jedoch noch besondere Verbote, wie z. B. solche in Bezug auf Adelige, Würdenträger, welche Wechsel ausstellen oder andere Engagements eingehen. Diese Verbote, den Stand der Personen betreffend (s. No. 72.), sind willkührlicher und von geringerem Nutzen, wie diejenigen in Bezug auf Minderjährige und Frauenspersonen.

1484. Die verschiedenen Personen, welche sich für eine und dieselbe Schuld verbindlich gemacht haben, können, was die Fähigkeit zu contrahiren betrifft, verschiedenen Gesetzgebungen unterworfen sein, was jedesmal einen Conflict erzeugen muss, wenn die Wirkungen dieser Acte entweder unter ihnen oder zwischen Gläubiger und Schuldner in Betracht zu ziehen sind. Hier gilt dann die Regel, dass, wenn mehrere Personen für die nämliche Obligation haften, die Exceptionen, welche eine von ihnen für sich legaliter anruft, nur zu ihren Gunsten zu berücksichtigen ist und nicht auf ihre Mitschuldner ausgedehnt werden darf, die keinem Gesetze ähnlicher Art unterworfen sind. (S. No. 182)[3]). Ebenso verhielte es sich beim Regress, welchen die verschiedenen Mitschuldner gegen einander ausüben können; sie wären berechtigt, die ihnen nach ihren Landesgesetzen persönlich zustehenden Exceptionen geltend zu machen.

1) C. G. B. 3. — 2) Cass. 1. Febr. 1813. — 3) C. G. B. 2012.

Zweiter Abschnitt.

Von der Anwendung der fremden Gesetze in Bezug auf die Form und den executorischen Charakter der Acte.

1485. Selbst wenn die Contrahenten befähigt sind, Verbindlichkeiten einzugehen, so kann der Act, der ihre Conventionen constatirt, nur nach gewissen inneren und äusseren Formen abgefasst und natürlicherweise daraus gefolgert werden, dass bei der Abfassung die Contrahenten nur die gesetzliche Form ihres Aufenthaltsortes im Auge hatten. Weicht diese auch von der in Frankreich üblichen ab, so können solche Acte dennoch nicht von den französischen Gerichten für unregelmässig erklärt werden; da allgemein angenommen ist, dass sich die Form jedes Vertrags nach den Gesetzen des Orts richtet, wo er vollzogen ward [1]). Diess gilt auch für die Nebenverträge im Wechsel, wie z. B. für die Acception, das Indossament etc.

1486. Ist ein bei Gericht producirter Act ein öffentlicher, so kann niemals über den Ort, wo er abgefasst wurde, ein Zweifel entstehen; ist es aber ein Privatact, so muss man natürlicherweise glauben, dass die Parteien die Formen des Orts der Ausstellung befolgen wollten; denn da jeder der Contrahenten um das im Domicil des andern in Kraft stehende Gesetz nicht wissen kann, so wird angenommen, als haben sie dasjenige des Landes befolgen wollen, wo sie mit einander contrahirt haben. Wäre jedoch der Act dem Gesetze des Domicils desjenigen gemäss, der sich verbindlich gemacht hat, so könnte dieser den Mangel an Uebereinstimmung mit dem Gesetze des Orts der Ausstellung nicht anrufen.

Fehlt dem Act die Angabe des Orts, so können das Geständniss der Parteien, die äussern Beweise, die Umstände Auskunft darüber geben. Ist es aber absolut unmöglich, sich Gewissheit über den Ort zu verschaffen, so wird angenommen, der Act sei im Domicil desjenigen, der sich verbindlich gemacht hat, ausgestellt.

In Betreff der äussern Wahrheit eines Acts wird ein Unterschied zwischen öffentlichen und Privatacten gemacht; bei ersteren gebraucht man die Vorsicht, sie legalisiren zu lassen, bei letztern ist diess minder nützlich, weil derjenige, gegen welchen man vom Privatact Gebrauch macht, ihn abläugnen kann, wenn man ihn als dessen Verfasser ausgibt, oder ihn nicht anerkennen kann, wenn er als von einem Andern unterzeichnet präsentirt wird [2]).

1487. Will man von einem Act Gebrauch machen, um entweder dessen Execution auszuüben, d. h. einen gerichtlichen Befehl zu vollziehen, einen Arrestschlag auszubringen oder um Hypothek zu erhalten, so muss vorher geklagt werden und ein Urthel erfolgt sein.

Manchmal wird durch Tractate zwischen zwei Mächten bestimmt, dass die Acte, die bei der einen executorisch sind, es auch bei der andern sein sollen. Wird dann ein solcher Act durch einen Justizbeamten im andern vollstreckt, so gehorcht er dabei nur seinem Landesherrn und nicht dem fremden, der ausser seinem Lande keine Autorität für ihn hat.

1488. Nach allen Gesetzgebungen stehen die Urthelssprüche

1) C. G. B. 1317. — 2) C. G. B. 1323.

im Rang der öffentlichen Acte; fremde Urthel können aber in Frankreich nicht vollstreckt werden, es wäre denn, dass ihnen durch eine diplomatische Uebereinkunft die parate Execution zugesichert würde; sie können nur einer Klage vor französischen Gerichten zur Grundlage dienen. Bei einem solchen Urthel kann unterschieden werden, ob es gegen einen Ausländer, der dem Gerichte, das es erlassen, unterworfen ist, oder ob es gegen einen Franzosen erlassen wurde. Im ersten Fall kann das französische Gericht die verlangte Vollstreckung mit Fug und Recht verlangen[1]), und wollte es sich dieser Untersuchung nicht unterziehen, so könnte sein Urthel nicht auf dem Wege der Cassation angegriffen werden, weil diese Revision, die im freien Willen des Gerichts steht, wenn es sich, bevor es die Vollstreckung verordnet, aufklären will, nicht im Privatinteresse des Fremden eingeführt ist, der von einem Gerichte, dem er unterworfen war, verurtheilt ist, sondern im Interesse der Territorial-Souverainetät.

Im zweiten Fall muss das im Auslande gegen den Franzosen erlassene Urthel nothwendiger Weise der Revision der Richter in Frankreich unterworfen werden[2]). Selbst wenn es auf Verlangen dieses Franzosen erlassen worden wäre und als Einrede gegen seine neue Klage gebraucht würde, so muss dennoch die Streitfrage neuerdings verhandelt werden, als wäre nichts abgeurthelt worden. Diese Verweigerung der Vollstreckung, die das politische Gesetz ausspricht, welches nicht erlaubt, dass fremde Urthel als in Frankreich erlassen angesehen werden, darf nicht mit der Befugniss verwechselt werden, die einem französischen Gerichte zusteht, ein fremdes Urthel als Auskunftsmittel oder als Präsumtion zur Aufklärung der Umstände anzusehen, worüber es zu richten hätte[3]).

Ist aber ein Tractat vorhanden, der den fremden Urtheln die gleiche Autorität einräumt wie den französischen, so hat diese Nothwendigkeit einer neuen gerichtlichen Verhandlung nicht Statt. Wie bestimmt aber die Clauseln dieser Arten Verträge sein mögen, sogar wenn darin bedungen wäre, dass die Vollstreckung bei erster Aufforderung und ohne Erörterung verordnet werden müsse, so möchten dennoch die französischen Gerichte nicht so gebunden sein, dass sie nothwendiger Weise in Frankreich die Vollstreckung eines fremden Urthels zusicherten, welches die Grundsätze des öffentlichen Rechts verletzen würde; sie könnten sie also aus den angeführten Gründen verweigern. Würden sie von der Macht, die ihnen zusteht, Gebrauch machen, fremden Urtheln, welche die Grundsätze des öffentlichen Rechts verletzen, ihr Amt zu verweigern und als Grund dieser Weigerung angeben, dass falsch geurthelt sei, so könnte ein solcher Bescheid cassirt werden (s. No. 1494.); würden hingegen das öffentliche Interesse und die öffentliche Ordnung ihre Weigerung rechtfertigen, so müsste der Bescheid beibehalten werden[4]).

Folgendes Beispiel mag diess näher beleuchten: Ein Fremder lässt Waaren in Frankreich assecuriren, sie aber nachher boshafter Weise zu Grunde gehen, oder begeht Unterschiebungen, die das Merkmal eines Falsums an sich tragen[5]). Die französische Regierung ver-

1) Abw. Urth. 19. April 1819. — 2) Cass. 18. Pluviose XII. — 3) Abw. Urth. 1. Juli 1823. — 4) Abw. Urth. 14. Juli 1825.

5) Z. B. er gibt ein Schiff als einer andern Nation, als der wirklichen angehörig, an, und lässt in die Schiffspapiere falsche Angaben bringen.

klagt ihn wegen dieses Verbrechens bei den Gerichten seines Landes, und überträgt ihnen sogar die in Frankreich eingeleitete Procedur; dennoch wird der Angeklagte freigesprochen. Er leitet eine Klage in Frankreich gegen den Versicherer in Folge Abstands oder Haverei ein. Dieser opponirt ihm, dass Verlust und Schäden, die durch die Thatsache des Versicherten entstanden sind, ihm (dem Versicherer) nicht zur Last fallen. Vergebens würde sich der Versicherte darauf berufen, dass ihn die Gerichte seines Landes als unschuldig befunden haben. Die französischen Gerichte müssen desshalb nicht weniger die vom Versicherer angerufene Exception berücksichtigen und diess einerseits, weil die zwischen dem öffentlichen Ministerium und dem Angeklagten abgeurthelte Sache nicht mit dem Versicherer abgeurthelt ist, der die Thatsache des Versicherten nicht als Verbrechen, sondern als materielles Factum, das zu seiner Entlastung dient, einwendet; andererseits, weil das fremde Urthel in Frankreich keine obligatorische Wirkung hat.

Wäre das Urthel, dessen Vollstreckung so verlangt wird, von Schiedsrichtern erlassen, so müsste ein Unterschied gemacht werden. Entweder ist das Urthel durch Spruch eines französischen Consuls gerichtlich bestätigt, und für executorisch erklärt worden, dann bedarf es keiner neuen Sanction (s. No. 1451.); oder es ist durch die Local-Richter gerichtlich bestätigt worden, in welchem Fall dann in Frankreich um eine Ordonnanz zur Vollstreckung nachgesucht werden müsste (s. No. 1402). Ist es aber einmal mit dem Exequatur bekleidet, so könnte diese Entscheidung nicht zur Revision vorgelegt werden, weil die Schiedsrichter eigentlich keine Gerichtsbehörde sind, sondern bloss ihre Rechte durch den Willen oder die Wahl der Parteien erhalten haben.

1489. Was die Vorladungen und andere aussergerichtliche Acte betrifft, so ist zu merken, dass in Ermangelung eines positiven Gesetzes, die Klage und die Weigerung durch einen Gerichtsbeamten, oder wenn keiner da ist, durch Zeugen constatirt werden muss.

Die Form dieser Acte richtet sich nach dem Gesetze des Orts, wo die Aufforderung geschieht, weil in Formalitätssachen das Gesetz und der Styl des Ortes, wo der Act aufgenommen wird, befolgt werden.

In Folge der nämlichen Grundsätze wird vor französischen Gerichten den im Auslande Statt gehabten Zeugenverhören, den Berichten Sachverständiger und andern Protokollen in Untersuchungssachen Glauben beigemessen; nur müssen sie in den von den Landesgesetzen vorgeschriebenen Formen und durch die competente Behörde abgefasst sein, und keine Veranlassung zu ihrer Verwerfung an sich tragen.

1490. Wenn aber weder ein öffentlicher noch Privatact vorhanden ist, um Conventionen oder Thatsachen erweisen zu können, so ist Folgendes zu merken: Ist die Rede von Conventionen, die in Frankreich eingegangen wurden, gleichviel ob die Contrahenten Ausländer sind oder nicht, so sind einzig und allein diejenigen Beweisarten zulässig, welche von den französischen Gesetzen autorisirt sind; ist hingegen die Rede von Conventionen, die im Auslande geschlossen wurden, so gilt der Grundsatz, dass nur die Beweise zugelassen werden dürfen, die am Orte, wo das Engagement eingegangen wurde, gesetzlich gestattet sind[1]).

1) Abw. Urth. 18. Nov. 1816.

Diese Vorschrift wäre jedoch nicht immer auf zwei Franzosen anwendbar, die im Auslande mit einander contrahirt haben; die französischen Gerichte könnten nach Beschaffenheit oder nach dem Gegenstande der Convention vermuthen, dass sie die in Frankreich zugelassenen Vorschriften befolgen wollten.

Dritter Abschnitt.

Anwendung der fremden Gesetze auf die Bestimmungen der Acte.

1491. Die Schwierigkeiten, die sich in Frankreich in Rechtsstreitigkeiten erheben können, in welchen man sich auf Acte bezieht, die im Auslande abgefasst wurden, sind zahlreich, da die geschicktesten Rechtsgelehrten in ihren Meinungen darüber getheilt sind. Es soll hiernach nur versuchsweise eine allgemeine Uebersicht der Hauptfragen, welche die Auslegung der Acte oder ihre Vollziehung betreffen können, gegeben werden.

§. 1.

Von der Auslegung der Acte, die im Auslande abgefasst wurden.

1492. Worin auch die Convention der Parteien bestehen mag, selbst wenn sie unendlich von den Gesetzen und Gebräuchen des Ortes, wo der Contract geschlossen wurde, abweicht, so müssen sie in allen ihren Clauseln, die nicht durch Gesetze über die öffentliche Ordnung in Frankreich verboten wären, vollzogen werden.

Z. B. wenn ein Wechsel auf ein Land gezogen ist, wo das Gesetz den Acceptanten von seiner Acceptation befreit, wenn sie zu einer Zeit gegeben wurde, in welcher der Aussteller in Concurs gerathen ist, oder wenn dessen Unterschrift falsch ist, so kann der Acceptant diese Exception vor den französischen Gerichten geltend machen, weil die Wirkungen eines Acts nach der Gesetzgebung des Landes, wo er ausgestellt ist, bestimmt werden; denn die Acceptation ist ein unabhängiger Act, den diese Gesetzgebung nicht beurtheilen kann. (S. No. 1485.)

Die Vorschriften, welche in No. 191. über die Auslegung der Acte ertheilt wurden, können von grosser Hilfe sein. Ist der Wille der Parteien nicht klar genug ausgedrückt, so muss man zum Gesetz des Landes seine Zuflucht nehmen, wo der Vertrag geschlossen worden, weil in Ermangelung einer ausdrücklichen Stipulation vermuthet wird, dass die Parteien kein anderes annehmen wollten.

Man könnte vielleicht die Frage aufstellen, ob Franzosen, die im Auslande einen Vertrag abgeschlossen haben, der dem Gesetze dieses Landes zuwider liefe, die Vollziehung desselben vor den französischen Gerichten verlangen könnten. Wie z. B. wegen eines Contrebandgeschäfts; diess möchte wohl zu bejahen sein, da die Contrebande nur von Seiten der Unterthanen ein Delict ist, weil sie die Staatsgesetze verletzt.

1493. Drückt sich das Gesetz nicht bestimmt genug aus, um alle Schwierigkeiten, die aus einem Vertrag entstehen können, zu lösen, so muss bei der Entscheidung der Gebrauch zu Hilfe genommen werden[1]) (s. No. 191); die Gerichte haben dann die No. 1377. gegebenen Vorschriften zu befolgen.

Diese Vorschriften könnten aber modificirt werden, wenn der Act, der im Auslande ausgestellt, von Franzosen herrührte, denen man die Absicht unterlegen könnte, dass sie sich, wäre es auch nur ihrer Gewohnheit wegen, in die Gesetze oder Gebräuche ihres Vaterlandes versetzen wollten.

Findet man, dass durch diese Vorschriften die Gefahr nicht vermieden wird, dass die französischen Richter fremde Gesetze, die sie vielleicht niemals studirt haben, und deren Sinn oder wahren Geist sie durch eine Uebersetzung nicht richtig kennen lernten, falsch auslegten, so muss unter den Schwierigkeiten die kleinste gewählt werden; geschähe es, dass die Richter sich über den Sinn einiger Ausdrücke täuschten, so hiesse es von den Ausländern das Unmögliche fordern, wenn man diejenigen, welche einen Act unterzeichnet haben, der in Frankreich vollzogen, oder der vor Gericht producirt werden soll, zwingen wollte, sich mit dem Studium der französischen Gesetze bekann, zu machen und sich Instructionen zu verschaffen, die schwer zu erlangen sind.

1494. Eine falsche Anwendung oder selbst die Verletzung fremder Gesetze durch französische Gerichte wäre nur ein fehlerhaftes Urthel, und würde nicht ermächtigen, dagegen beim Cassationshof einzukommen[2]).

Dieser Hof ist eingesetzt, um die französischen Gesetze aufrecht zu erhalten; seine Existenz ist ganz politischer Art, und seine Intervention ist ganz im öffentlichen Interesse. Die Uebertretung fremder Gesetze verletzt dieses Interesse nicht, und da diese Gesetze bei der Entscheidung des Rechtsstreites zwischen den Parteien nur als Text oder als ihre Willensergänzung angewandt werden, so kann der Cassationshof, der über das, was man Uebertretung des Gesetzes, welches dem Contract zum Grunde liegt, nennt, nicht zu erkennen hat, ein Urthel nicht ungiltig machen, das diesen Willen verkannt hätte.

Wenn aber fremde Gesetze durch diplomatische Conventionen officiell bekannt gemacht oder durch Staatsgesetze in Frankreich für obligatorisch erklärt wurden, so könnte der Cassationshof untersuchen, ob sie übertreten wurden, weil dann das französische Gesetz indirecte verletzt worden wäre[3]).

§. 2.

Von der Vollziehung der Acte, die im Auslande gemacht wurden.

1495. Nach No. 186. muss die Zahlung in dem vom Gesetzet oder durch den Vertrag angegebenen Domicil geleistet und daselbst auch gefordert werden. Das Gesetz des Ortes, auf welchen ein Wechsel

1) C. G. B. 1159, 1160. — 2) Abw. Urth. 25. Sept. 1829. — 3) Cass. 7. Fructidor IV; 18. Febr. 1807; 15. Juli 1811.

gezogen ist, bestimmt die Fristen, innerhalb welchen die Acceptation vom Inhaber verlangt werden muss, weil sie einen Theil der Vollziehung der Verbindlichkeiten des Ausstellers und der Indossenten ausmacht. Nach dem Gesetze des Zahlungsortes eines Wechsels richten sich die Verfallzeit[1]) und die Respecttage, wenn dergleichen da eingeführt sind, die entweder dem Schuldner zu Gunsten kommen, oder im Belieben des Inhabers stehen.

Der Umstand, ob derjenige, welcher die Zahlung verlangt, der Nehmer des Wechsels oder dessen Cessionar ist, ändert nichts am Schicksal des Schuldners, und anderseits kann der Cessionar die Zahlung nicht anders verlangen, als sie vom ursprünglichen Gläubiger gefordert werden konnte.

Das Gesetz am Orte, wo die Zahlung eines Wechsels zu leisten ist, dient auch als Vorschrift beim Anerbieten der Zahlung und bei der Zahlung durch Deposition. Die hier angeführten Grundsätze können auch noch, was die Vollziehung betrifft, auf jeden andern Contract, als den Wechselcontract angewendet werden.

So dient die Gesetzgebung des Ortes, wo ein Societätsvertrag abgeschlossen worden, nicht nur dazu, die Wirkungen der zwischen Associés eingegangenen Verbindlichkeiten zu bestimmen, sondern auch dazu, die Rechte, welche Dritte gegen diese Associés wegen der von einem von ihnen unter der Societätsfirma oder ohne dieselbe unterzeichneten Engagements eingegangen haben, anzugeben. Opponirt ein Schuldner die Verjährung, so wird das Recht, sich ihrer zu bedienen, und deren Dauer, nach dem Ortsgesetze, wo er die Zahlung versprochen hat, bestimmt, und hat er keinen Ort bestimmt, so wird der Wohnsitz, den er zur Zeit der eingegangenen Verbindlichkeit hatte, angenommen; denn da die Verjährung eine Exception ist, die er der Klage seines Gläubigers entgegensetzen kann, so muss er natürlicher Weise in seiner eigenen Gesetzgebung dieses Hilfsmittel aufsuchen. Um so mehr muss der Schuldner aus der Gesetzgebung des Landes, dessen Unterthan er ist, die Exceptionen entnehmen, die sich nach No. 1482 u. f. auf seine Unfähigkeit stützen.

Diese Vorschriften lassen sich sogar auf die Fälle anwenden, wo mehrere Bürgen in Orten wohnen würden, deren Gesetze über die Verjährung von einander abwichen; denn indem sich jeder von ihnen verbürgte, hat er auch alle reellen Exceptionen geniessen wollen, welche der Hauptschuldner hatte, mit dem Vorbehalt jedoch, die besondere Verjährung anzurufen, welche die Bürgschaft tilgen würde, und die sich nach dem Gesetze seines Domicils und der Zeit, wann er sie gegeben, richten würde[2]).

1496. Die Zahlung kann verweigert werden, was aus mancherlei Ursachen zu einer Klage vor einem französischen Gericht Anlass geben kann. Diese Klage wird allerdings in den vor diesem Gericht üblichen Prozessformen instruiret, und nach den bereits angegebenen Grundsätzen abgeurtheilt; ausserdem aber zieht die Verurtheilung den Personalarrest nach sich, wenn ihn das französische Gericht ermächtigt, selbst wenn ihn der Ort der Convention nicht erlaubt.

Die Verhaftung eines Schuldners ist eine Maassregel, die dem Gläubiger gestattet ist, um diesen Schuldner zur Erfüllung seiner Verbind-

1) Abw. Urth. 18. Brumaire XI. — 2) Abw. Urth. 23. Jan. 1822.

lichkeiten zu zwingen, und die Vollziehung eines Acts richtet sich nach dem Gesetze des Orts, wo sie Statt hat[1]).

1497. Diese Zahlungsweigerung kann andere Resultate haben, und zur Ausübung des Regresses gegen Mitschuldner und Garanten Anlass geben, welchem Regress Acte vorausgehen müssen, wodurch die Nichtzahlung constatirt wird. Diese Acte werden im Allgemeinen von Beamten ausgefertigt, welche nur die gesetzlich vorgeschriebenen Formen befolgen dürfen, und selbst dann, wenn das Localgesetz eine Art Aufforderung eingeführt hätte, welche die Mitwirkung eines Beamten nöthig macht, wie diess in Frankreich der Fall ist, müsste dieses fremde Gesetz allein befolgt werden.

Sind aber diese Acte nothwendig, um einen Regress gegen diejenigen zu nehmen, welche eine Zahlung verbürgt haben, so muss dem Gesetze Folge geleistet werden, unter dessen Gewalt die Convention, welche zu dieser Garantie Anlass gibt, geschlossen wurde.

Z. B. nach No. 424. muss in Frankreich ein Wechsel protestirt werden, selbst wenn die Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen notorisch oder sein Falliment erklärt ist. Wäre ein Wechsel von Frankreich aus auf das Ausland gezogen, und der Bezogene fallirte, so müsste dennoch protestirt werden, selbst wenn der Inhaber am Orte des Schuldners von der Protestation gesetzlich befreit wäre; sonst wäre der Regress an die Indossenten und sogar an den Aussteller verloren, wenn dieser die Deckung gemacht hätte. Ebenso geht dieser Regress verloren, wenn der Inhaber die Zahlung oder die Acceptation nicht in der in No. 358. angegebenen Frist gefordert hat.

1498. Ist die Nichtzahlung gehörigermaassen constatirt, so kann es geschehen, dass bei Ausübung des Regresses ein französisches Gericht über die Giltigkeit der Notificirung des Protestes, die jeder Indossent seinen Gewährsmännern machen, und über die Vorladungen, die er ihnen geben muss, zu entscheiden hat. Es ist also wichtig, zu wissen, welche Gesetze zur Beurtheilung dienen, ob diese Notificirungen und Vorladungen zu gehöriger Zeit geschehen sind und ob die Klage auf Gewähr zulässig ist.

1499. Ist die Gewährleistung einer Cession stipulirt worden, so kann sie Alles umfassen, was die daraus hervorgehenden respectiven Rechte und Pflichten betrifft; sie kann sich sowohl auf die Verbindlichkeiten, die sich der Cedent auferlegt als, auf die Bedingungen, unter welchen er sich verbindlich macht, ausdehnen[2]); sie kann sich sogar auf die Fristen ausdehnen, innerhalb welcher der Cessionar gehalten ist, aufzutreten; denn obgleich man durch Uebereinkunft auf das Recht verzichten kann, die Verjährung zu opponiren[3]), so kann der Cedent einer Forderung ausmachen, dass nach einer gewissen Zeit, die er bestimmt, die Verjährung der Klage auf Gewähr zu seinen Gunsten erworben ist, obgleich das Gesetz, nach welchem die Uebereinkunft beurtheilt wird, eine längere Frist festsetzt. In diesen verschiedenen Fällen müssen die Conventionen getreulich vollzogen werden, weil der Cedent keine andere Gewähr versprechen konnte.

Ist im Cessionsact nichts in Betreff einer Gewähr bestimmt, so

1) Abw. Urth. 1. April 1817; 12. Juni 1817. — 2) C. G. B. 1627, 1694. — 3) C. G. B. 2220.

muss das Gesetz, nach welchem dieser Contract in seinen Wirkungen und in seiner Auslegung beurtheilt wird, befolgt werden. Hier wird angenommen, dass die Parteien dieses Gesetz als Ergänzung ihrer Convention angesehen haben. Alles, was es über die Garantie der Cessionen entscheidet, die von der Art, wie diejenige, wovon die Rede ist, sind, wird als Clausel ihres Contracts angesehen.

Da jedes Indossament nach No. 1485, wenn nicht das Gegentheil bestimmt wurde, dem Gesetze des Ortes unterworfen ist, wo es unterzeichnet wurde, so wird der Inhaber gegen jeden Indossenten nur zugelassen, wenn er ihm den Protest notificirt hat und ihn in der vom Gesetze dieses Ortes bestimmten Frist vorladet.

1500. Schliesslich ist noch der Schadloshaltung beim Regress in Ermangelung der Zahlung eines Wechsels zu erwähnen. Der Inhaber kann ihn mittels einer Ritratte nehmen, worin der Rückwechsel begriffen ist; der Bezogene dieser Ritratte kann eine neue Ritratte auf seinen Garanten ausstellen u. s. w. Nach No. 445 können in Frankreich die Rückwechsel nicht vervielfältigt werden [1]; jeder Indossent trägt bloss denjenigen, den er veranlasst hat. In manchen andern Ländern ist es erlaubt, die Rückwechsel zu vervielfältigen. Ist nun ein Wechsel aus einem Lande gezogen, wo die Vervielfältigung der Rückwechsel gestattet ist, so entsteht die Frage, ob das Gericht in Frankreich, wo diese Vervielfältigung nicht erlaubt ist, den Aussteller und die Indossenten, die vor dasselbe als Gewährsmänner citirt sind, verurtheilen kann, die vervielfältigten Rückwechsel zu rimborsiren?

Hier muss das Gesetz des Ortes, wo der Vertrag geschlossen worden, zur Richtschnur dienen. Der Rückwechsel ist allerdings die Strafe der Nichtvollziehung des vom Aussteller und den Indossenten solidarisch eingegangenen Engagements, die Zahlung des Wechsels leisten zu lassen. Die Parteien konnten über eine Straf-Clausel übereinkommen und folglich konnten sie durch das Gesetz des Ortes, wo sie contrahirten, die Convention ergänzen [2]. Diese Vervielfältigung der Rückwechsel ist Folge der erlaubten Ermächtigung, die der Aussteller gegeben hat, den Wechsel auf seine Gefahr und Kosten überall, wo man will, zu negociren. Diese Ermächtigung wird da vorausgesetzt, wo das Gesetz die Vervielfältigung der Rückwechsel zulässt, weil die Conventionen nicht nur zu dem verbindlich machen, was darin ausgedrückt ist, sondern auch noch zu dem, was nach Gebrauch des Ortes, wo sie Statt haben, hinzugedacht werden kann [3].

Wendet man dieses Princip auf die Indossenten an, so ist Folgendes zu merken: Die Verpflichtung zu Schadloshaltung gehört zur Convention zwischen dem Aussteller und dem Nehmer, und jeder Indossent hat sich verbürgt, das Engagement des Nehmers zu vollziehen. Da die Vollmacht, den Wechsel überall, wo man will, zu negociren, einen Theil dieses Wechsels, und folglich auch einen Theil der Hauptobligation ausmacht, so ist anzunehmen, dass sie das Werk jedes Indossenten ist, der seine Forderung mit dieser Clausel cedirt; jeder hat sich für alle Verbindlichkeiten des Ausstellers verbürgt; jeder von ihnen kann also im vorgelegten Fall zur Zahlung sämmtlicher Schadloshaltungen, zu welchen die nicht erfolgte Einlösung der Schuld Anlass geben kann, gezwungen werden.

1) H. G. B. 183. — 2) C. G. B. 1152, 1229. — 3) C. G. B. 1160.

Achtes Hauptstück.

Vom Personal-Arrest.

1501. Das Recht eines Gläubigers, seinen Schuldner in Verhaft nehmen zu lassen, bis er seine Engagements erfüllt hat, welchen Verhaft man Personal-Arrest (*contrainte par corps*) nennt, ist fast in allen Gesetzgebungen als ein Mittel eingeführt, das den Handelsgeschäften die nöthige Sicherheit geben soll. Die jetzige französische Gesetzgebung ist über diesen Punkt sehr unvollkommen. Das Handels-Gesetzbuch enthält keine speciellen Titel über diese Materie; in einigen seiner Artikel ist zwar der Personal-Arrest verfügt; andere setzen ihn voraus [1]); aber ausser diesen speciellen Fällen hat das Gesetz vom 4. April 1798 (15. Germinal VI) diejenigen bestimmt, in welchen der Personal-Arrest in Handelssachen verfügt wird [2]).

Dieses Hauptstück zerfällt in nachfolgende fünf Capitel.

Erstes Capitel.

Fälle, in welchen der Personal-Arrest Statt hat.

1502. Der Personal-Arrest möchte wohl nicht bei jeder Verurtheilung in Handelssachen unumgänglich nöthig sein; denn einerseits kann er nur kraft eines Gesetzes ausgesprochen werden [3]), und anderseits erklärt das Gesetz vom 4. April 1798, so wie die folgenden nicht, dass er für jede Verurtheilung, die aus einem kaufmännischen Engagement hervorgeht, Statt hat, so dass man glauben muss, dass der Gesetzgeber nur die Absicht hatte, die Fälle zu bestimmen, in welchen der Personal-Arrest verfügt werden kann, und verstanden hat, die nicht angegebenen davon auszuschliessen.

In nachfolgenden zwei Abschnitten soll nun durch Annäherung und Zusammenstellung dieser verschiedenen Gesetze angegeben werden: 1) wenn der Personal-Arrest gegen Nichthandelsleute und 2) wenn er gegen Handelsleute Statt hat.

Erster Abschnitt.

Fälle, in welchen der Personal-Arrest gegen Nichthandelsleute Statt hat.

1503. Der Personal-Arrest wird gegen Nichthandelsleute in Seeverträgen und allen sich auf den Seehandel und die Seefischerei beziehen-

1) H. G. B. 209, 625, 637.

2) Dieses Gesetz, welches zu einer Zeit gegeben wurde, in welcher man noch keine richtigen Begriffe von individueller Freiheit hatte, ist im Allgemeinen unvollständig, und steht sogar wenig in Harmonie mit dem ganzen System der Gesetzgebung. Pard.

3) C. G. B. 2063. G. O. 126.

den Engagements, sogar wegen gerichtlichen Zuschlags eines Schiffes verfügt[1]), wenn sie wegen Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten eingeklagt werden; alle Engagements im Seehandel sind also dem Personal-Arrest ausgesetzt. Ob nun derjenige, welcher dergleichen Geschäfte treibt, sein gewöhnliches Geschäft daraus macht, oder nur ein einziges vorübergehendes unternimmt, darin wird nicht nur kein Unterschied gemacht, sondern man zieht dabei nicht einmal in Betracht (s. No. 1345), ob er die Absicht hatte oder nicht, für seine persönlichen Bedürfnisse zu contrahiren. Ein Nichthandelsmann also, der sich einschifft und seine Kleidungsstücke, sein Leben, seine Freiheit gegen Seegefahren assecuriren lässt, ist wegen der Erfüllung seines Engagements dem Personal-Arrest unterworfen; um so mehr dann, wenn er auf Gross-Aventur entlehnen oder darleihen würde, oder assecurirte, geschähe es auch nur ein einziges Mal.

Der Personal-Arrest hat noch Statt beim Wechselcontract (s. No. 316 u. f.), wegen jeder Promesse Wechsel zu liefern, oder für jedes Engagement den Preis gelieferter oder noch zu liefernder Wechsel zu bezahlen; ferner gegen den Aussteller, Indossenten, Acceptanten, oder Avalgeber eines Wechsels, in welchem Fall der Zweck des Engagements nicht einmal untersucht würde, noch ob ein Protest, der nicht in gehöriger Zeit erhoben worden, den Inhaber dahin reducirt hat, nur eine Klage gegen den Aussteller oder den Acceptanten anstellen zu können[2]).

Er hat ferner Statt gegen den Aussteller, Acceptanten, Indossenten oder Avalgeber solcher Wechsel, die in den Fällen No. 457 auf die Eigenschaft blosser Promessen reducirt wurden, jedoch nur, wenn ihren Engagements Operationen zum Grunde liegen, die man nach No. 5 u. f. für Handelsgeschäfte ansehen kann[3]). Dann hat auch noch der Personal-Arrest Statt gegen Aussteller, Indossenten oder Avalgeber bei eigenen Wechseln an Ordre, wenn diese Personen sich wegen Handelsoperationen verbindlich gemacht haben[4]).

In diesen beiden Fällen ist es nicht der Act an sich selbst, der den Personal-Arrest nach sich zieht, sondern das Zusammentreffen zweier Umstände, 1) weil man zur Constatirung des Engagements einen Act in begebungsfähiger Form gewählt hat; 2) weil die Ursache des Engagements selbst ein Handelsgeschäft ist[5]); folglich würden die Indossamente und andere Negociationen, die sich auf unvollkommene Wechsel, oder auf diese eigenen Wechsel an Ordre beziehen, welche von Nichthandelsleuten ausgestellt und selbst nicht wegen Handelsgeschäften veranlasst wurden, den Personal-Arrest gegen sie nicht nach sich ziehen[6]). Um so mehr verhält es sich ebenso mit blossen Bürgschaften, die von Nichthandelsleuten für Handelsleute geleistet wurden[7]); weil nach No. 1383 diese Engagements nicht kaufmännisch sind.

1504. Ausser diesen Fällen kann der Personal-Arrest, wie in Civilsachen, gegen alle Personen ausgeübt werden, die sich ihm freiwillig im Act unterworfen haben, worin sie sich gerichtlich verbürgt, oder sich für eine andere Person verbürgten, die diesem Arrest ausgesetzt ist[8]).

1) H. G. B. 209. — 2) Cass. 25. Mai 1824. — 3) H. G. B. 637. — 4) H. G. B. 636, 637. — 5) Cass. 8. Jan. 1812. — 6) Cass. 20. Floréal XI; 11. Febr. 1807; 5. März 1811. — 7) Cass. 28. April 1813. — 8) C. G. B. 2060.

Auch können die Handelsgerichte, indem sie über Rechtsstreitigkeiten ihrer Competenz entscheiden, die nicht den Personal-Arrest nach sich ziehen, nach den hier oben angeführten Vorschriften ihn in den nämlichen Fällen aussprechen, in welchen dieses Recht den Civilgerichten angehört, z. B. wegen Schadloshaltung, die 300 Frs. übersteigt [1]), jedoch nicht für eine geringere Summe [2]). Sie können ihn wegen des Saldos einer Rechnung verfügen, die eine Administration, welche gerichtlich eingesetzt wurde, wie z. B. Masse-Curatoren, schuldet [3]). Im letztern Fall ist er aber dem Willen der Richter anheim gestellt [4]), während sie ihn in allen übrigen Fällen nothwendiger Weise aussprechen müssen.

Zweiter Abschnitt.

Fälle, in welchen der Personal-Arrest gegen Handelsleute Statt hat.

1505. In No. 77 u. f. ist angegeben worden, was man unter dem Ausdruck „Handelsleute" versteht, und in No. 54 sind die Personen bezeichnet, die ihnen gleich gestellt sind. Der Personal-Arrest hat nicht dadurch allein gegen sie Statt, dass sie wegen eines Handelsgeschäfts verurtheilt wurden, sondern er muss sich aus dem Gesetze ableiten. (S. No. 1502.)

Er muss gegen die Handelsleute in den nämlichen Fällen und wegen der nämlichen Ursachen, nach welchen er nach dem vorigen § gegen Nichthandelsleute angewendet wird, verfügt werden.

Der Personal-Arrest hat auch noch gegen Handelsleute Statt bei allen selbst nicht schriftlichen Engagements, die sie mit andern Handelsleuten wegen ihrer respectiven Handelsgeschäfte eingegangen haben. Diese Ausdrücke, buchstäblich verstanden, scheinen sogar anzudeuten, dass, wenn der eine oder andere nicht den nämlichen Handel treibt, der Personal-Arrest nicht Statt haben wird; allein diese Auslegung möchte nicht genau sein, und es mag hinreichen, wenn von Seiten desjenigen, der sich verbindlich gemacht hat, nach No. 6 u. f. das Geschäft ein Handelsgeschäft ist [5]).

Daraus folgt, dass, wenn ein Handelsmann Weine von einem Eigenthümer kauft, ohne dafür einen Wechsel auszustellen, und er dann den Betrag des Einkaufs nicht bezahlt, diess den Personal-Arrest nicht nach sich zieht; denn wenn der Käufer die Qualität eines Handelsmannes hat, so hat sie der Verkäufer nicht; die mündliche Verhandlung hat also nicht zwischen zwei Handelsleuten Statt gehabt. Wendet man diese Grundsätze an, so ergibt sich, dass ein Manufacturist, der sich gegen einen Handelsmann verbindlich gemacht hat, ihm für sein Geschäft eine gewisse Quantität fabricirter Gegenstände zu liefern, dem Personal-Arrest unterworfen wäre, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllte, und dass dieser Arrest gegen ihn nicht zu Gunsten eines Nichthandelsmannes ausgesprochen werden

1) G. O. 126. — 2) Cass. 30. Dec. 1828; Abw. Urth. 2. Aug. 1827. — 3) Abw. Urth. 18. Jan. 1814; 19. Jan. 1819. — 4) Abw. Urth. 2. Thermidor IX. — 5) Abw. Urth. 26. Mai 1829.

könnte, dem er einen mündlich eingegangenen Verkauf auszuführen verweigern würde. Hätte der nämliche Manufacturist Urstoffe von einem Handelsmanne gekauft, so wäre der Personal-Arrest auf ihn anwendbar; wären sie ihm aber von einem Ackersmanne verkauft worden, so hätte der Arrest nur Statt, wenn dieser über den Verkauf etwas Schriftliches von ihm aufweisen könnte. So können Arbeiter nicht durch Personal-Arrest zur Vollziehung ihrer Verbindlichkeiten gegen einen Manufacturisten, dem sie ihre Dienste vermiethet haben, angehalten werden, vorbehältlich der im Gesetz vom 12. April 1803 (22. Germinal XI) auferlegten Strafen. Seinerseits wird der von ihnen eingeklagte Meister nicht zum Personal-Arrest verurtheilt; denn da diese Arbeiter nicht Handelsleute sind, so ist auch das eingegangene Engagement nicht unter Handelsleuten abgeschlossen worden. Ebenso verhält es sich mit Commis oder andern von Handelsleuten angestellten Personen[1]).

Der Personal-Arrest hat auch Statt bei eigenen Wechseln an Ordre, deren Form in No. 478. angegeben wurde, ferner bei eigenen Wechseln an den Inhaber und solchen, die nicht an Ordre und nur auf den Namen des Gläubigers lauten, wenn der Werth dieser Engagements als baar[2]) oder in Waaren empfangen ausgedrückt ist, und die von Handelsleuten zu Gunsten Anderer, sie mögen nun Handelsleute sein oder nicht, ausgestellt sind. Vergleicht man diese gesetzlichen Verfügungen mit den in No. 52. erklärten Grundsätzen, so möchten wohl eigene, von einem Handelsmanne wegen eines empfangenen Darlehns ausgestellte Wechsel gegen den Aussteller zum Personal-Arrest Anlass geben[3]), es sei denn, dass aus den Umständen hervorginge, dass der von ihm empfangene Werth seinem Handelsgeschäft fremd war[4]).

Wer also als Nichthandelsmann mit einem Handelsmann ein Geschäft macht, muss, wenn er Personal-Arrest ausüben will, sich vom Schuldner ein schriftliches Geständniss geben lassen; vernachlässigt er diess, so kann er zwar seine Forderung durch die in No. 262 u. f. angegebenen Beweise begründen, allein er wird nur eine Verurtheilung ohne Personal-Arrest erlangen, es sei denn, dass es ein Geschäft betrifft, das aus irgend einer andern in diesem Hauptstück angeführten Ursache zu diesem Arrest berechtigt.

Was in No. 54. gesagt wurde, ist hinreichend, um in Bezug auf öffentliche Rechnungsbeamte zu zeigen, dass der Personal-Arrest nur bei eigenen Wechseln, die ihrer Geschäftsführung wegen ausgestellt wurden, verfügt werden kann[5]).

Der Personal-Arrest hat ebenfalls gegen Wechsel-Agenten, Mäkler und Commissionäre Statt, unter welchen letztern auch die Unternehmer von Agenturen, Geschäftsbureaux[6]), öffentlichen Versteigerungen und alle andern begriffen sind, die es sich zum Gewerbe machen, Waaren einzukaufen oder zu verkaufen; Forderungen zur Restitution von Sachen oder Papieren, die ihnen anvertraut wurden, oder den erhobenen Preis einzuziehen. Zu diesen gehören auch, was die Restitution der ihnen

1) Cass. 5. Sept. 1810; 15. April 1829. — 2) Abw. Urth. 15. Nov. 1813. — 3) Cass. 15. Jan. 1806 scheint entgegengesetzter Meinung zu sein. — 4) Cass. 28. Juli 1813. — 5) Abw. Urth. 15. Juli 1817. — 6) Abw. Urth. 22. März 1827.

anvertrauten Sachen betrifft, Factoren[1], Arbeiter, Niederlags-Commissionäre, Wirthe, Transport-Unternehmer oder Frachtfahrer (s. No. 516, 523 und 537). Die diesen Individuen zur Verwahrung übergebenen Sachen werden im Handel als ein im Nothfall niedergesetztes Depositum angesehen, das nur durch Vermittler Statt haben kann[2]) und das Civilrecht gestattet den Personal-Arrest gegen diejenigen, bei welchen ein Depositum im Nothfall niedergelegt wurde[3]).

Endlich hat der Personal-Arrest gegen Bankiers Statt, wer auch die Personen sein mögen, gegen die sie sich ihrer Handelsgeschäfte wegen verbindlich machen. In No. 29. ist angegeben worden, was man unter Bank-Engagements versteht.

Zweites Capitel.

Fälle, in welchen der Personal-Arrest nicht Statt hat.

1506. Da nach No. 1502 nicht jede Verurtheilung im Handel den Personal-Arrest nach sich zieht, so sollen in nachfolgenden drei Abschnitten die Fälle angegeben werden: 1) in welchen er nicht autorisirt ist; 2) ob die im vorigen Capitel erwähnten Fälle eine Ausnahme erleiden können, und 3) wenn er ungebührlich ausgesprochen wird.

Erster Abschnitt.

Fälle, in welchen der Personal-Arrest nicht zulässig ist.

1507. Der Nichthandelsmann, der ein Handelsgeschäft gemacht hat, ist wegen der Erfüllung der daraus hervorgehenden Verbindlichkeiten dem Personal-Arrest nicht unterworfen.

Wer also Lebensmittel gekauft hätte, um sie wieder zu verkaufen, was nach den gegebenen vorhergehenden Begriffen und nach No. 6 u. f. ein Handelsgeschäft ist, könnte nur dann wegen der Zahlung des Ankaufspreises mit Personal-Arrest belegt werden, wenn er dafür einen unvollkommenen Wechsel oder einen eigenen Wechsel an Ordre ausgestellt hätte[4]); jedoch wird dieser Rechtspunkt bestritten.

Aus dem nämlichen Grunde, dass der Personal-Arrest streng in den gesetzlichen Schranken bleiben soll, ist schon No. 1505 gesagt worden, dass dieser Arrest für jedes Handelsgeschäft ohne Unterschied, selbst nicht gegen einen Handelsmann Statt haben soll, wenn das Gesetz es nicht ausdrücklich bestimmt.

Auch diese Meinung wird bestritten.

1) Abw. Urth. 3. Jan. 1828. — 2) C. G. B. 1782, 1952. — 3) C. G. B. 2060. — 4) H. G. B. 636, 637.

Zweiter Abschnitt.

Von einigen Ausnahmen in Fällen, in welchen der Personal-Arrest ausgesprochen werden muss.

1508. Das Civilrecht gestattet mehrere Ausnahmen vom Personal-Arrest. Geschlecht, Alter und andere Rücksichten geben zu diesen Ausnahmen Anlass. Es soll hiernach angegeben werden, wie sie sich auf das Handelsrecht anwenden liessen, und ob man deren zulassen kann, die sich auf Verwandtschafts-Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner gründen.

§. 1.

Von den Ausnahmen, die aus dem Geschlecht, dem Alter etc. hervorgehen.

1509. Verheirathete und ledige Frauenspersonen, die nicht Handel treiben, sind wegen Handels-Engagements dem Personal-Arrest nicht unterworfen [1]), selbst wenn die Engagements diesen Arrest gegen andere Mitschuldner nach sich ziehen [2]). Ebenso verhält es sich mit minderjährigen Nichthandelsleuten [3]). Sind aber diese Personen nach No. 56 u. f. Handelsleute, so können sie diese Ausnahmen nicht anrufen, der Personal-Arrest ist dann nach No. 1505 anwendbar [4]).

Was in No. 49 u. f. gesagt wurde, dient zur Entscheidung, dass der Personal-Arrest gegen eine Person verfügt werden kann, die im Augenblick, wo sie die Verbindlichkeit unterschrieben hat, ihm unterworfen war, es aber nicht mehr im Augenblick ist, wo man gegen sie dessen Vollziehung betreibt.

Der Militairdienst enthebt nicht vom Personal-Arrest [5]), und jede im Activdienst stehende Militairperson, die zur Zahlung einer Schuld verurtheilt wurde, und sie nicht innerhalb zwei Monaten nach erlassenem Urthel abträgt, wird nach diesem Termin als Demissionär angesehen.

Was die öffentlichen Beamten betrifft, so gibt es keinen, der vom Personal-Arrest befreit wäre. Die Würde eines Pairs schützt ihn nicht davor, nur muss der Gläubiger, um den Personal-Arrest auszuüben, die Ermächtigung dazu von der Pairs-Kammer einholen [6]). Diese ist nicht berechtigt, das Urthel, das ihn ausgesprochen, zu revidiren, sie hat bloss ihre Ermächtigung zur Verhaftung zu geben, die sie zwar im öffentlichen Interesse, aber niemals unter dem Vorgeben, dass falsch geurtheilt sei, verweigern kann.

Gegen die Mitglieder der Deputirten-Kammer kann kein Personal-Arrest sechs Wochen vor und nach ihren Sitzungen, noch während der Dauer derselben genommen werden [7]).

1) C. G. B. 2066. — 2) H. G. B. 113. — 3) C. G. B. 2064. — 4) Abw. Urth. 15. Nov. 1813. — 5) Decret vom 24. Messidor II (2. Juni 1794). Verordnung vom 26. Juli 1800. — 6) Charte Art. 34. — 7) Charte Art. 51.

§. 2.

Von den Ausnahmen, die sich auf die Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner gründen.

1510. Die Bande des Blutes gestatten nicht, dass der Personal-Arrest zwischen dem Vater und den Kindern, zwischen Brüdern, zwischen Eheleuten Statt habe. Kein positives Gesetz enthält diese Ausnahme[1]), was aber auch nicht nöthig sein mag.

Die Verhältnisse, welche Associés verbinden, sind kein hinlänglicher Grund, um denjenigen von ihnen vom Personal-Arrest zu befreien, der, in Folge von Societätsgeschäften, entweder gegen die Societät während ihrer Dauer, oder gegen einen seiner ehemaligen Associés nach ihrer Auflösung, dazu verurtheilt würde. In der Societät unter vereinigtem Namen ist jeder Associé Handelsmann; jede Rechtsstreitigkeit unter ihnen ist folglich ein Rechtsstreit zwischen Handelsleuten in Handelssachen, worein sie sich respective mischen[2]). Bei der Commandite ist der Commanditär dadurch nicht Handelsmann, dass er sich in der Societät interessiret hat. Wenn also der verantwortliche Associé gegen den Commanditär auftreten würde, um ihn zur Zahlung seiner Einlage zu zwingen, so könnte die Verurtheilung nicht durch Personal-Arrest vollstreckt werden. Würde aber der Commanditär bei Auflösung der Societät ein Urthel gegen den verantwortlichen Associé zur Restitution seiner Einlage, oder zur Zahlung seines Antheils am Gewinn erhalten, so hätte der Personal-Arrest Statt, weil der verantwortliche Associé Factor der Societät war.

Aus dem nämlichen Grunde sind in der anonymen Societät die Administratoren ebenfalls dem Personal-Arrest zu Gunsten der Actionäre unterworfen, die ein Urtheil gegen sie erhalten haben; wenn aber ein Actionär den Betrag der eingezeichneten Actie nicht einliefert, so kann kein Personal-Arrest gegen ihn genommen werden.

Die Association in Participation für ein einzelnes Geschäft gibt nicht Anlass zum Personal-Arrest zwischen den Participanten, wenn sie nicht alle Handelsleute sind.

Dritter Abschnitt.

Vom ungesetzlich ausgesprochenen Personal-Arrest.

1511. Wenn eine und dieselbe Vorladung Punkte enthielte, deren einer den Personal-Arrest nach sich ziehen würde, die andern aber keine Veranlassung dazu gäben, so müsste die Verurtheilung getheilt werden; denn so oft der Personal-Arrest in einem Fall ausgesprochen ist, den das Gesetz nicht ermächtigt, so gibt das Anlass zu Schadloshaltung[3]). Hätte der Schuldner seine Exception nicht in erster Instanz geltend gemacht, so wäre desshalb die Appellation nicht unzulässig;

1) Durch Gesetz vom 17. April 1832 ist bestimmt worden, dass er nicht gegen Verwandte in aufsteigender und absteigender Linie, zwischen Brüdern und Schwestern, oder Verwandten im nämlichen Grade Statt haben kann. A. d. H.

2) Abw. Urth. 17. Febr. 1830. — 3) C. G. B. 2063.

diess ist Folge des Grundsatzes, der nicht gestattet, dass man sich vertragmässig dem Personal-Arrest unterwerfe.

Wäre dieser Arrest in Folge einer Klage, worin die Handelsgerichte in letzter Instanz zu erkennen haben, verfügt worden, so wäre die Appellation des Urthels über diesen Punkt zulässig, da die Freiheit unschätzbar ist. Diese Frage wird jedoch bestritten, weil man sagen kann, dass der Personal-Arrest nur ein accessorischer, der letzten Instanz unterworfener Theil ist, wie diess die Schuld selbst ist[1]). Uebrigens würde die Nothwendigkeit, die Rechtskraft eines Urthels im öffentlichen Interesse zu erhalten, nicht gestatten, dass, nachdem ungebührender Weise der Personal-Arrest ausgesprochen wurde, derjenige, der es nicht in den gesetzlichen Fristen durch Appellation oder durch Regress an den Cassationshof angegriffen hat, sich der Vollstreckung opponiren kann, unter dem Vorgeben, dass dieser Arrest nicht hätte ausgesprochen werden sollen[2]); ihm bliebe nichts als das gewagte Hilfsmittel übrig, die Richter zu belangen, die auf diese Weise das Gesetz verletzt haben.

1512. Wenn die Gerichte den Personal-Arrest in andern als den angegebenen Fällen nicht aussprechen sollen, so dürfen sie sich auch nicht weigern, ihn in denjenigen, wo das Gesetz ihn zulässig erklärt, zu verfügen, es sei denn, dass eine ausdrückliche oder eine nach den gewöhnlichen Vorschriften zur Auslegung der Conventionen muthmaassliche Clausel ihn nicht ausgeschlossen habe; denn wenn es nicht erlaubt ist, den Personal-Arrest selbst im Auslande in Fällen, wo ihn das französische Gesetz untersagt, zu stipuliren, so ist es doch erlaubt, ihn auszuschliessen[3]).

Ausser diesen Fällen müssen die Gerichte den Personal-Arrest aussprechen; sie können sich nur davor weigern, wenn sie vom Gesetze dazu befugt sind. Daraus muss man aber nicht schliessen, dass, wenn ein Gericht über diesen Klagpunkt zu entscheiden vergessen hätte, es diess durch ein späteres Urthel nachholen könnte; dem Gläubiger bliebe nichts Anderes übrig, als gegen das Urthel zu appelliren, oder wenn diess nicht sein könnte, um Cassation einzukommen. Um so weniger könnte man durch eine neue Klage auf Verurtheilung zurückkommen, wenn das Gesuch um Personal-Arrest nicht angebracht worden wäre, und das Gericht über die Hauptverurtheilung entschieden hätte. Das Urthel hat dem Gericht die Sache aus den Händen genommen, und da der Personal-Arrest nur Folge der Hauptverurtheilung war, so kann er nicht mehr Gegenstand eines neuen Gesuchs werden, selbst nicht vor dem Civilgericht, das über die Vollstreckung erkennt (s. No. 1351), aber nicht berechtigt ist, zur Verurtheilung, deren Wirkung es blos sichern soll, ihn noch anzufügen.

Der Personal-Arrest darf nur für die Hauptsummen, deren Zinsen, und andere Verurtheilungen dieser Art ausgesprochen werden (s. No. 1504); niemals aber für die blossen Kosten[4]).

1) Cass. 5. Nov. 1811. — 2) Abw. Urth. 1817. — 3) C. G. B. 2063. — 4) G. O. 126. Cass. mehrmals, zuletzt 30. Dec. 1828.

Drittes Capitel.

Von der Vollstreckung des Personal-Arrestes.

1513. Der Personal-Arrest kann nur, wie jede andere Zwangs-Execution, kraft eines Urthels Statt finden [1]). Erfolgt diess nicht in erster Instanz, so hindert diess nicht, dass der Appellationshof, indem er die ersten Richter reformirt, diese Verurtheilung ausspreche [2]), folglich könnte der Personal-Arrest nicht in Folge eines Vertrags, worin er stipulirt wurde, und sogar in den Fällen, wo das Gesetz ihn nicht untersagt, stipulirt werden, weil die Stipulirung bedingungsweise geschieht und für den Fall der Nichterfüllung von Seiten Desjenigen, der sich verbindlich gemacht hat, gegeben ist, der nur durch richterliche Verordnung angehalten werden kann.

Endlich muss die Verurtheilung eine liquide Summe bestimmen [3]). So können also die Urthel, welche den Personal-Arrest wegen Lieferungen von Lebensmitteln, Waaren, oder andern Gegenständen aussprechen, nur vollstreckt werden, nachdem der Geldbetrag durch Liquidirung ausgemittelt ist [4]). Wie gross auch der Betrag der Verurtheilung sein mag, so wird nicht im Handel die Vorschrift des Civilrechts befolgt, den Personal-Arrest wegen einer Summe unter 300 Frs. auszusprechen [5]).

Diese Vollstreckung kann ungeachtet der Appellation, welche die verurtheilte Partei einlegen würde, in dem in No. 1383 angegebenen Fall und auf die dabei bezeichnete Weise Statt haben.

Das Urthel muss diese Verurtheilung directe gegen die Person aussprechen, in deren Betreff man es vollstrecken will. Wenn eine Handelsfrau, die in Gütergemeinschaft lebt, zur Zahlung einer Handelsschuld wäre vorgeladen worden, so hätte der Personal-Arrest gegen ihren Mann deshalb nicht Statt, selbst wenn dieser sie ermächtigt oder ihr in der Instanz, in welcher sie condemnirt wurde, assistirt.

Derjenige, welcher ein Urthel, das er gegen die Frau nimmt, auch gegen den Mann will vollstrecken lassen, müsste ihn directe als ihren Mitschuldner vorladen, um gegen Beide Personal-Arrest zu erhalten.

Es ist aber zweifelhaft, ob das Gericht das Recht hat, diesen Arrest gegen den Mann auszusprechen. Kein Gesetz entscheidet, dass der Mann einer Handelsfrau, selbst derjenige, der in Gütergemeinschaft lebt, für deren Engagements hafte. Dass er zur Zahlung verurtheilt werden kann, ist der Gerechtigkeit angemessen, weil der Handel der Frau der Gütergemeinschaft, deren Chef er ist, nützt [6]). Sobald er aber nicht Handelsmann ist, und diejenigen, welche mit der Frau gehandelt, darum gewusst haben, so ist es zu bezweifeln, dass sie gegen ihn Personal-Arrest erhalten könnten, da nach dem Gesetze nur die Handelsleute ihm unterworfen sind.

Die Ausübung des Personal-Arrestes hindert den Gläubiger nicht, sich anderer legaler Mittel zu bedienen, um sich bezahlt zu machen [7]). Er kann also gegen seinen Schuldner, der nämlichen Forderung wegen, den Personal-Arrest, die Auspfändung, die Zahlungs-Einsprüche und die

1) C. G. B. 2067. — 2) Abw. Urth. 14. Juli 1827. — 3) G. O. 551. — 4) G. O. 552. — 5) C. G. B. 2065, 2070. — 6) C. G. B. 1421. — 7) C. G. B. 2096.

Beschlagnahme seiner Immobilien vereinigen; er kann diess Alles zugleich oder succesive und in der ihm beliebigen Ordnung vornehmen.

1514. Mit Ausnahme des in No. 1145 erwähnten besondern Falles, kann mit dem Personal-Arrest nur den Tag nach erfolgter Zufertigung des Urthels und einem Zahlungsgebote verfahren werden [1]. Der Gerichtsbote muss dazu mit einer speciellen Vollmacht versehen sein. Da jedoch der Beweis dieser letzten Bedingung nicht gesetzlich bestimmt ist, und, hauptsächlich der Sicherstellung des Gerichtsboten wegen, erforderlich zu sein scheint, so ist nicht nöthig, dass die Vollmacht dem Schuldner notificirt werde, und hauptsächlich ist es nicht nöthig, dass sie durch eine Schrift, die ein gewisses Datum hat [2]) erwiesen werde. Wäre aus irgend einem Grunde der Vollstreckungsact ungiltig, so wäre eine neue Bestellung, oder eine neue Vollmacht nicht nöthig [3]).

Dieser Act muss, wie jeder andere aussergerichtliche Act, im Domicil des Schuldners, oder wenigstens seiner Person notificirt werden, und ist der Schuldner kein Franzose, so muss diess am Orte, wo er sich aufhält, geschehen [4]). Eine Notificirung, die im Domicil eines Mandatars gemacht würde, wäre nicht hinreichend, es sei denn, dass er ausdrücklich ermächtigt würde, sie zu empfangen.

Er muss die Erwählung des Domicils in der Gemeinde, wo das Gericht seinen Sitz hat, welches das Urthel erliess, enthalten, wenn der Gläubiger in einem andern Bezirk wohnt, damit der Schuldner ihn nöthigen Falls da vorladen kann, und dieses Domicil wird während des Rechtsstreites beibehalten, sogar für die Notificirung einer Vorladung auf ein Ansuchen auf Cassation [5]). Der Act darf nicht älter als ein Jahr sein, widrigenfalls er wiederholt werden muss [6]). Ist das Zahlungsgebot wegen irgend eines Fehlers in der Form des Acts, oder in derjenigen, die zur Giltigkeit der Amtsverrichtungen vorgeschrieben sind, ungiltig, so läuft wegen dieser Ungiltigkeit die Klage nicht weniger fort.

Ein Schuldner kann nicht an einem gesetzlichen Feiertage verhaftet werden, auch nicht an den übrigen Tagen vor Sonnenaufgang und nach Sonnenuntergang [7]), wären es auch nur einige Minuten früher oder später. Die allgemeinen Verfügungen über die Stunde, vor oder nach welcher die Amtsverrichtungen des Gerichtsboten nicht Statt haben können, sind nicht auf diese Art Execution anwendbar.

Er kann auch nicht in den zum Gottesdienst gewidmeten Gebäuden während desselben verhaftet werden, noch im Auditorium und während der Sitzungen der öffentlichen Behörden. Die Verhaftung, die aber in deren Hof, oder in andern Umgebungs-Orten vorgenommen wird, wäre jedoch regelmässig. Man könnte sogar daraus schliessen, dass sie giltiger Weise in den Bureaux geschehen könnte, indem man sich nach dem richtet, was über die Verhaftung eines Schuldners in dem Hause eines Andern gesagt werden soll, und sogar könnte sie am Orte der Sitzung geschehen, wenn diese aufgehoben ist, oder bevor sie begonnen hat; denn das Verbot ist lediglich aus dem Grunde erlassen, damit die Behörde in ihren Amtsverrichtungen nicht gestört werde.

Ein Schuldner kann ferner nicht in Verhaft genommen werden, wenn er auswärts eine Amtspflicht ausübt, wie z. B. ein Offizier, der einen

1) G. O. 780. — 2) Abw. Urth. 24. Jan. 1814. — 3) Cass. 26. Nov. 1810. — 4) Abw. Urth. 2. Juli 1822. — 5) Cass. 14. März 1821. — 6) G. O. 784. — 7) G. O. 781.

Posten, ein Peloton commandirt, oder wenn er sich in irgend einem Hause befindet, selbst nicht in seinem eigenen Domicil, es sei denn, dass der Friedensrichter seine Genehmigung dazu gibt, in welchem Fall er sich mit dem Gerichtsboten, der mit der Verhaftnehmung beauftragt ist, in das Domicil verfügen muss.

1515. Ein Schuldner, der ein sicheres Geleite erhalten hat, darf nicht in Verhaft genommen werden.[1]. Dieses Geleit hat hauptsächlich zu Gunsten eines Schuldners Statt, der Zeugniss vor Gericht abzulegen hat. Das sichere Geleit muss immer die Zeit angeben, wie lange es in Wirkung ist, sonst wäre es ungiltig. Wegen des sichern Geleits den Falliten betreffend s. No. 1149.

1516. Keine der Formalitäten, welche zur Giltigkeit amtlicher Urkunden nöthig sind, darf im Protokoll der Verhaftnehmung ausgelassen werden[2]. Der Gerichtsbote muss in Begleitung zweier Zeugen, *Recôrs* genannt, erscheinen. Will der Schuldner im Augenblick, wo die Verhaftnehmung vorgenommen werden soll, bezahlen, so kann der Gerichtsbote das Geld in Empfang nehmen und dafür quittiren.

1517, 1518, 1519. (Diese Nummern beziehen sich meistens auf die bei der Verhaftnehmung und Einsperrung zu beobachtenden Formalitäten und die zu ergreifenden Maassregeln, was in den Art. 785, 786, 788, 789, 790 und 1031 der Civilgerichtsordnung, worauf verwiesen wird, angegeben ist).

1520. Ein Schuldner, der bereits verhaftet ist, kann auch von jedem seiner Gläubiger, der ihn selbst hätte verhaften lassen können, zur fernern gefänglichen Verwahrung empfohlen werden[3]. Diese Empfehlung hat die nämliche Wirkung, wie die Verhaftung, sie mag nun wegen Schulden, oder wegen eines Delicts vorgenommen worden sein, und es sind bei ihr die nämlichen Formalitäten zu beobachten, die für diese vorgeschrieben sind[4].

Würde der Schuldner seinen Gläubiger, der ihn verhaften liess, saldiren; würde er wegen des Delicts, das zu seiner Einsperrung Anlass gegeben, freigesprochen, oder wäre die Strafzeit abgelaufen, so könnte er nur freigelassen werden, wenn er alle Gläubiger, die ihn empfohlen haben, befriedigt hat. Hätte die Verhaftnehmung in Folge eines Delicts Statt gehabt, so könnte der Richter kein sicheres Geleit gestatten, ohne die empfehlenden Gläubiger abgehört zu haben.

So wie einmal der Schuldner mehrern Gläubigern haftet, so muss auch jeder von ihnen zu dessen Unterhalt[5] beitragen. Derjenige Gläubiger also, der zuerst den Personal-Arrest ausgeübt hat, kann die zum Unterhalt hinterlegte Summe nicht ohne die Einwilligung des Empfehlenden zurückziehen[6]. Das Gericht des Ortes, wo der Schuldner inhaftirt ist, entscheidet über die Streitigkeiten, die unter den verschiedenen Gläubigern, wegen Feststellung ihres Beitrags zum Unterhalt, entstehen können[7].

Werden die Formalitäten über die Verhaftnehmung oder die Ein-

1) G. O. 782. — 2) G. O. 783. — 3) G. O. 792. — 4) G. O. 793. — 5) Die Kosten des Unterhalts betragen für 30 Tage in Paris 30 Frs., und in andern Städten 25 Frs. (Ges. v. 17. April 1832); mehr ist der Gläubiger nicht schuldig, wie gross auch die Bedürfnisse des Schuldners sein mögen. A. d. H.
6) G. O. 791. — 7) G. O. 793.

pfehlung des Schuldners nicht beobachtet, so ist beides ungiltig[1]), der Schuldner muss aber bis zur Entscheidung in Verhaft bleiben.

1521. Für Paris sind eigens *gardes du commerce* ernannt, die das ausschliessliche Recht haben, den Personal-Arrest zu vollstrecken; auch können sie zur Bewachung eines Falliten in den in No. 1145. anführten Fällen angestellt werden.

Viertes Capitel.

Wie die Verhaftung des Schuldners aufhört.

1522. Mit Ausnahme des in No. 1149 angegebenen besondern Falles kann der legaliter in Verhaft genommene Schuldner seine Freiheit nur in folgenden vier Fällen wieder erlangen[2]: 1) Auf Bewilligung des Gläubigers, der ihn verhaften liess und derer, die ihn zu fernerer Enthaltung empfohlen hatten, wenn diess der Fall war.

Diese Bewilligung in die Entlassung des Schuldners kann, wenn sie nicht vor einem Notar erklärt ist, in das Register, welches die Gefängnissliste enthält, eingetragen werden[3]).

2) Gegen Bezahlung oder Niederlegung der Summen, die der Schuldner dem Gläubiger, der ihn gefangen nehmen liess, und denjenigen, die ihn zur fernern Enthaltung empfohlen haben, schuldig ist.

Den Gläubigern müssen auch, ausser dem Capital, die verfallenen Zinsen bezahlt werden; auch müssen ihm die gerichtlich festgesetzten Kosten, diejenigen der Verhaftnehmung, und die deponirten Unterhaltungskosten erstattet werden. (Siehe G. O. 798 u. 802.)

3) Wenn die Ungiltigkeit der Verhaftung ausgesprochen wurde.

Darüber haben nur die Civilgerichte zu entscheiden und zwar dasjenige des Bezirks, welchem das Handelsgericht, das den Personal-Arrest verfügt hat, angehört, wenn die Mittel zur Nullität aus dem Grunde der Klage gezogen werden, oder das Civilgericht des Orts, wo der Schuldner verhaftet ist, wenn in der Form der Verhaftung gefehlt wurde. Die Klage kann auf jeden Fall mit Erlaubniss des Richters unter Verstattung einer kurzen Frist angebracht, und die Vorladung von dem hierzu beauftragten Gerichtsboten in dem (vom Gläubiger) bei der Eintragung des Gefangenen in die Gefängnissliste angegebenen Domicil insinuirt werden. Die Sache wird summarisch entschieden, wenn zuvor das öffentliche Ministerium mit seinem Antrage gehört worden ist.

Aus welchem Grunde auch immer auf Nullität der Verhaftnehmung erkannt worden sein mag, so muss der Schuldner sogleich in Freiheit gesetzt werden, wenn er nicht von andern Gläubigern empfohlen ist.

Dem Gläubiger kann auferlegt werden, den Schuldner zu entschädigen. (Siehe G. O. 794, 795, 796, 797, 799.)

1) G. O. 794. — 2) G. O. 800. — 3) G. O. 801.

4) Wenn der Gläubiger die Unterhaltungskosten nicht zum Voraus deponirt hat.

Diese müssen wenigstens für dreissig Tage hinterlegt werden, und so muss auch zum Voraus bei jeder neuen Periode fortgefahren werden [1]). Geschieht diess nicht, so wird der Schuldner in Freiheit gesetzt [2]).

Hat ein Schuldner dadurch, dass der Gläubiger die Deposition der Unterhaltungskosten vernachlässigte, seine Freiheit erhalten, so kann ihn dieser nicht mehr wegen der nämlichen Schuld verhaften lassen [3, 4]).

1523. Aus Gefühlen von Menschlichkeit glaubte man, dass man die Verhaftnehmung von Mann und Frau zugleich nicht ermächtigen sollte, die Gerichte dürfen aber ohne Genehmigung des Gläubigers, der beide verhaften liess, keine Rücksicht darauf nehmen, und dem einen von ihnen die Freiheit geben [5]).

Nach Verlauf von fünf Jahren erhält der Schuldner seine Freiheit wieder [6]), und kann nicht mehr wegen der nämlichen Schuld verhaftet, noch empfohlen werden.

Fünftes Capitel.

Vom Personal-Arrest gegen Ausländer.

1524. Nach dem Gesetz vom 10. Sept. 1807 zieht jede Verurtheilung, die ein Franzose gegen einen nicht in Frankreich domicilirten Ausländer erhält, den Personal-Arrest nach sich.

Der Ausländer kann sein Domicil in Frankreich nur mit förmlicher Genehmigung des Königs aufschlagen, und dann geniesst er, so lange er

1) Abw. Urth. 11. Juni 1822. — 2) Abw. Urth. 2. April 1822.

3) Auch bestimmt das Gesetz vom 17. April 1832, dass ein Schuldner, der von Rechtswegen seine Freilassung vom Arrest erlangt hat, nicht mehr für die Schulden, die er vor seiner Verhaftung contrahirte und die im Augenblick der Freilassung verfallen sind, verhaftet werden kann, es sei denn, dass diese Schulden ihrer Beschaffenheit und Summe nach, einen längern Arrest als den bereits erstandenen nach sich ziehen, in welchem Fall letzterer für die Dauer des neuen Verhafts angerechnet wird. A. d. H.

4) Cass. 9. Febr. 1825.

5) Durch Gesetz vom 17. April 1832 kann der Personal-Arrest nicht zugleich gegen Mann und Frau ausgesprochen werden. A. d. H.

6) In Betreff des Personal-Arrestes in Handelssachen ist durch das Gesetz vom 17. April 1832 für Einheimische folgende Abänderung getroffen worden: er kann nicht mehr gegen einen Schuldner ausgesprochen werden, der das siebenzigste Lebensjahr erreicht hat, so bestimmt es auch das Civ.- Ges.- Buch Art. 2066; allein in Handelssachen war diese Verfügung früher nicht anwendbar.

Die Dauer der Haft richtet sich nach der Summe der Hauptverurtheilung und zwar:

ein Jahr, wenn sie nicht über 500 Fr. beträgt,
zwei Jahre, wenn sie nicht über 1000 Fr. beträgt,
drei Jahre, wenn sie nicht über 3000 Fr. beträgt,
vier Jahre, wenn sie nicht über 5000 Fr. beträgt,
fünf Jahre, wenn sie nicht über 5000 Fr. und darüber beträgt.

Die Haft hört gleichfalls auf, wie der Schuldner das siebenzigste Lebensjahr antritt.

da wohnt, der bürgerlichen Rechte [1]); folglich ist er nicht unbestimmt dem Personal-Arrest unterworfen [2]), weil das Gesetz die Franzosen nur in gewissen Fällen ihm unterwirft, und nicht gestattet, dass er auf andere Fälle, selbst wenn er stipulirt wird, ausgedehnt werde.

Der Ausländer aber, der kein Domicil hat und gerichtlich verfolgt oder sogar verurtheilt wird, könnte mit seinen Engagements und der Justiz sein Spiel treiben, wenn der Personal-Arrest nur durch Urthelspruch über ihn verhängt werden könnte. Daher dem Präsidenten des Civilgerichts erster Instanz, im Orte, wo der Ausländer sich aufhält, das Recht zugestanden ist, dessen provisorische Verhaftung zu verordnen, wenn die Schuld verfallen oder exigibel ist, und diess selbst dann, wenn sie im Auslande contrahirt wurde [3]).

Dieser Präsident ist der Einzige, dem diese Macht zusteht, und ob gleich nach No. 412 nach erhobenem Protest, der Präsident des Handelsgerichts die beweglichen Güter des Schuldners mit Beschlag kann belegen lassen [4]), so erstreckt sich dessen Macht nicht so weit, dass er die provisorische Verhaftung eines Ausländers verordnen kann, selbst wenn die Klagsache von der Art wäre, dass sie vor das Handelsgericht gebracht werden kann, um eine Verurtheilung zu erhalten.

Diese Verfügung ist nur facultativ [5]), und der Richter darf nur in sofern die Erlaubniss zur Verhaftnehmung ertheilen, als er hinreichende Gründe dazu auffindet. Seine Genehmigung muss auf blosses Gesuch hin, und ohne vorhergegangene Untersuchung ertheilt werden, was eine Art polizeilicher Maassregel ist, die nie an alle Vorschriften der gerichtlichen Verurtheilungen gebunden ist [6]).

1525. Der Schuldner kann im Augenblick seiner Verhaftung verlangen, dass man ihn vor den Präsidenten führe. (S. No. 1518.) Er hat auch das Recht, in den gesetzlichen Fristen gegen die Ordonnanz, wodurch seine Verhaftung autorisirt wurde, zu appelliren [7]), die aber nichts desto weniger provisorisch vollzogen wird.

Die Art, wie bei dieser Verhaftung verfahren wird, ist ganz dieselbe, wie diejenige der gewöhnlichen Verhaftungen; auch ist man berechtigt, den bereits inhaftirten Schuldner zu empfehlen [8]); allein die in No. 1513

1) C. G. B. 13. — 2) Abw. Urth. 6. Febr. 1826. — 3) Abw. Urth. 12. Juni 1817. — 4) H. G. B. 172. — 5) Abw. Urth. 25. Sept. 1829. — 6) Abw. Urth. 28. Oct. 1809. — 7) Cass. 22. April 1818.

8) Vor dem Gesetze vom 17. April 1832 wurde die Rechtsbegünstigung, die dem französischen Schuldner zustand, dass nach fünf Jahren der Personal-Arrest für ihn aufhörte, dem Ausländer nicht gestattet; denn in Bezug auf ihn handelte es sich um eine provisorische Maassregel, die zur Sicherstellung des Gläubigers unumgänglich nöthig schien. Seit diesem Gesetze aber ist der Personal-Arrest gegen den Ausländer ebenfalls gemildert worden. Die Schuld mag nun Civil- der Handelsschuld sein, so ist Folgendes verfügt: Der Ausländer kann nur mit Personal-Arrest belegt werden, wenn die Schuld 150 Fr. und mehr beträgt.

Die Haft hört auf:

nach zwei Jahren, wenn die Summe der Verurtheilung sich nicht auf 500 Fr. beläuft,
nach vier Jahren, wenn sie sich nicht auf 1000 Fr. beläuft,
nach sechs Jahren, wenn sie nicht 3000 Fr. ausmacht,
nach acht Jahren, wenn sie sich nicht auf 5000 Fr. beläuft,
nach zehn Jahren, wenn sie 5000 Fr. und mehr beträgt.

Bei einer gewöhnlichen Civilschuld kann das Minimum der Strafe nicht unter einem Jahre und das Maximum nicht über zehn Jahre betragen. Die Dauer wird vom Gericht bestimmt. Hat ein Ausländer das siebenzigste Lebensjahr erreicht, so kann er, den Fall des Stellionats ausgenommen, nicht mehr mit Per-

u. f. angegebenen Präliminar-Formen können nicht beobachtet werden [1]), und es scheint sogar, dass nicht einmal verlangt wird, dass der Gerichtsbote einer speciellen Vollmacht bedarf [2]).

Entstehen Streitigkeiten über die Giltigkeit dieser Verhaftungen oder Empfehlungen, so muss darüber, wie über Alles, was die Verhaftnehmungen von Franzosen betrifft, nachdem das öffentliche Ministerium darüber gehört worden, abgeurtheilt werden [3]).

1526. Kann der Ausländer darthun, dass er auf dem französischen Gebiete Immobilien besitzt, deren Werth hinreichend ist, um die Zahlung der Schuld zu sichern, so kann er dieser provisorischen Verhaftung entgehen oder sie gar aufhören machen.

Das Eigenthum darf nicht mit Hypotheken belastet sein, oder wenigstens muss es einen Ueberschuss an Werth darbieten, der für die Schuld haften kann. Bei einem solchen Umstande, wo die Untersuchung über den Befund zu langwierig und zu kostspielig wäre, können die Grundlagen zur Abschätzung durch zehn oder funfzehnfachen Ertrag, die in andern Fällen im Civilrecht bestimmt sind, beobachtet werden [4]).

Ein Niessbrauch könnte diesen Zweck nicht erfüllen, weil er ein Eigenthum von ungewisser Dauer ist, womit der Gläubiger sich zu begnügen nicht verbunden ist.

1527. In Ermangelung von Immobilien kann der Ausländer erweisen, dass er auf dem französischen Gebiet ein Handels-Etablissement hat. Dann haben die Gerichte die Umstände zu erwägen, und Etablissements nicht zu berücksichtigen, die weder eine muthmassliche Dauer noch reelle Solidität darbieten, auch solche Unternehmungen nicht, die man eben so leicht aufgeben kann, als man sie gegründet hat, kurz die weder einen reellen Credit im Handel, noch solide Relationen, noch einen positiven und unabhängigen Werth haben.

Der Schuldner kann Jemand, der in Frankreich wohnt, als Bürgen stellen, selbst wenn dieser nicht Franzose wäre; allein dieser Bürge muss als solvent anerkannt sein [5]), und der Präsident ist in diesem Falle nothwendiger Weise berechtigt, die in No. 585 und 1383 angegebenen Vorschriften anzuwenden.

1528. Ein Ausländer, dem der König verstattet hat, sein Domicil in Frankreich aufzuschlagen, könnte die hier angeführten Rechte gegen einen andern Ausländer anrufen, der die nämliche Begünstigung nicht erhalten hat; denn es stehen ihm die Civilrechte völlig zu.

sonal-Arrest belegt werden, und ist er bereits verhaftet, so hört mit Antritt dieses Alters der Personal-Arrest auf. A. d. H.

1) Abw. Urth. 28. Oct. 1809. — 2) Abw. Urth. 20. Febr. 1827. — 3) Cass. 22. März 1809. — 4) C. G. B. 2165. — 5) Ges. v. 10. Sept. 1807.

Grimma, gedruckt in der Buchdruckerei des Verlags-Comptoirs.

Bayerische Staatsbibliothek München

Werke des Verfassers.

Im Verlag von J. M. Gebhardt in Grimma.

Kaufmännische Briefe, mit einer französischen, englischen und italienischen Uebersetzung der üblichsten, in den Briefen vorkommenden Wörter und Wendungen. 3te Auflage.

Die Contorwissenschaft, mit Ausnahme des Briefwechsels und der Buchhaltung. 2 Theile in 1 Bande. 2te Auflage.

Die Lehre der Buchhaltung. 1836.

Diese drei Werke machen ein Ganzes der Contorwissenschaft aus.

Die Lehre der Wechselbriefe, 2te Auflage.

Auswahl deutscher Handelsbriefe, mit einer französischen Uebersetzung der üblichsten, in der kaufmännischen Correspondenz vorkommenden Wörter und Wendungen.

In andern Verlagshandlungen:

Universal-Lexicon der Handelswissenschaften, im Verein mit mehrern, auf dem Titel Genannten, herausgegeben. (Davon sind bereits 12 Hefte erschienen. Verlag von Friedrich Fleischer in Leipzig und Gebrüder Schumann in Zwickau.

Correspondance commerciale, Verlag von J. Ambr. Barth in Leipzig.

Auswahl französischer Handelsbriefe, Verlag bei ebendemselben.

Lehrbuch der kaufmännischen Arithmetik, 2 Bände. Leipzig, bei J. Fr. Leich.

Kleines Rechenbuch für Handelslehrlinge, Leipzig, bei ebendemselben.

Kaufmännisches Handwörterbuch, Verlag bei Fried. Fleischer in Leipzig.

Traité des lettres de change et autres effets de commerce, Strasburg und Paris, bei Treuttel et Würtz, und Levrault.

Berichtigungen.

Seite 168 in der Ueberschrift muss es heissen: „Drittes Capitel“ statt „zweites Capitel“.
- 263 Zeile 4 v. oben nach dem Komma ist das Wort „erleidet“ einzuschalten, dasselbe aber in der 5. Zeile auszustreichen.
- 268 Zeile 18 v. oben, statt „geht —, dann geht“ muss es heissen „durch Zufall zu Grunde geht, so ist“.
- 272 In der zweiten Zeile des §. 284 lese man „verwechselt“ statt „vermengt“.
- 301 Zeile 8 v. unten lese man „Ungiltigkeit der Negociation“ statt „Unschicklichkeit der Negociation“.
- 339 Zeile 8 v. unten lese man „contestirt“ statt „constatirt“.
- 876 Zeile 13 muss es heissen „im geeigneten Fall“ statt „wenn es Statt findet“.
- 635 Zeile 1 v. oben lese man „vermengt“ statt „vermischt“.

de la Ha

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schiebe, August, / Pardessus, Jean-Marie / Mittermaier, Carl Joseph Anton,

Lehrbuch des Handelsrechts, mit Ausnahme des Seerechts

Leipzig 1838

Merc. 222 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10291714-9